۱۰۹۹۰-ن

کتابخانه مجلس شورای ملی

کتاب مجموعه کتاب القضا (تقریرات میرزا حبیب الله رشتی)

مؤلف ۲- کتاب القضا

موضوع

شماره قفسه ۹۹۴۸

شماره ثبت کتاب ۸۷۴۲۹

۸

خطی - فهرست شده

۹۹۴۸

کتاب القضاء

بازدید شد
۱۳۸۴

۹۹۴۸

كتاب القضاء تأليف حاج

ميرزا حبيب الله الرشتي قدس سره

في زمن الحضور فانه قاض وليس مفتيا لان الفتوى لا تجوز عند انفتاح باب العلم وقد ظهر مما ذكرنا الفرق
بين موضوع القضاء والحكم ايضا اذ قد عرفت ان القضاء من الانشاء وفصل خصومة بين الناس وان القاضي
انما يسمى قاضيا لانه يتم الامر ويفصل بمورده يختص بما كان فيه خصومة مطلقا ولو مقدرا او خصومة
محققة ويجب متابعته على جميع الناس ولا يجوز نقضه اصلا بخلاف الحكم فان مورده فيما لم يكن فيه
خصومة لا محققة ولا مقدرة ولا دليل على وجوب متابعته وعدم جواز مخالفته مطلقا فلو حكم الحاكم
بثبوت موضوع من الموضوعات عنده مثل كون القبلة الى هذه الجهة فلا يجب متابعته الا ان يتفرع عليه
خصومة نعم يثبت ذلك اعني وجوب متابعة الحكم في الحدود بالدليل وذكره المشهور في بعض الموارد
مثل مسئلة الحكم بالهلال وان تأمل فيه من تأمل لما ذكرنا من عدم الدليل على وجوب متابعته على سبيل
الكلية وضعف الادلة المستدل بها في خصوص المسئلة كالاجماع المحكي والسيرة والشهرة فتدبر وبالجملة
فظهر مما ذكرنا ان الموضوعات على ثلثة اقسام الاول ما كان فيه خصومة محققة وهو مورد القضاء ولا ريب
في وجوب اتباعه وعدم جواز نقضه والثاني ما لم يكن فيه خصومة اصلا لا محققة ولا مقدرة وهو مورد
الحكم والحال في وجوب متابعته وعدمه كما عرفت وان كان يظهر من كلام بعضهم وجوب متابعة الحكم مطلقا
ولكن لا ينبغي الاغترار لامثال ذلك والمتبع هو الدليل وقد عرفت انه لا دليل عليه على سبيل الكلية والثالث
ما كان فيه خصومة مقدرة وصرح القمي في باب الاجتهاد والتقليد من القوانين بكون مورد القضاء ووجوب متابعته
فيه حيث قال ثم ان رفع الخصومة اما ان يكون بعد التداعي والرافع من الخصمين بالفعل او من احدهما مع غيبة
الاخر او صغره او نحو ذلك واما ان يكون قبل ذلك اذا كان هناك خصومة مقدرة بالقوة ويكون
من شأن الواقعة حصول الخصومة فيها مثال الاول ان يدعي احد مالا في يد حاضر او غائب
او صغير ورفع امره الى الحاكم وحكم به له ومثال الثاني ان يعقد الحاكم باكرة رشيدة بالغة تعتقد
هو حيوة والدها وتعتقد هي موته او يأذن لاحد في اجراء الصيغة فانه ليس هنا خصومة بالفعل
كما لا يخفى ومن امثلته نكاح احد المتراضعين بعشر رضعات للاخر بنفسه او بترخيصه لها مع عدم

تشخص

من شعب الامر بالمعروف الا ان يساوي فيه الحاكم وغيره وعرفه الشهيد في الدروس بوجه اخر وتبعه الاردبيلي قدس سرهما
وهو انه ولاية شرعية على الحكم والمصالح الخاصة من قبل الامام ع وفيه نظر مضافا الى عدم استقامة تعريف
القضاء الذي هو فعل القاضي بالولاية كما تقدم انه ان كان الحكم بالكسر الحاء فلا ربط له بمعنى القضاء
اصلا وان كان للقاضي ولاية على الحكم والمصالح الا ان هذا منصب اخر غير منصب القضاء وسيأتي
ان القاضي له شؤون ومراتب وان كان الحكم بضم الحاء فيرد عليه ان ذكر المصالح الخاصة مستدرك فان
الولاية على المصالح غير داخلة في معنى القضاء على ان قوله من قبل الامام ع يخرج به قاضي التحكيم الذي تراضى
به الخصمان مع انه داخل في المعرف والمحدود فظهر مما ذكرنا ان حسن التعاريف واسدها تعريف الشهيد
في الروضة بانه الحكم بين الناس ولقد اجاد قدس سره واجوز حيث اصاب على معنى القضاء فجعله بمعنى الفصل كما اشرنا اليه
اشرنا اليه وذكر تعريفا مختصرا خاليا عن القيود المستدركة واشار الى كون اسماء الاعم من الصحيح والفاسد
كما هو المشهور في غير الفاظ العبادات وجعل الامور المعتبرة فيه شروطا معتبرة في الصحة خارجة عن حقيقة القضاء
والرابع ان الفقيه الجامع لشرائط له شؤون الاجتهاد والفتوى والحكم والقضاء فباعتبار استغراق
استفراغ الوسع في تحصيل الاحكام من الادلة يسمى مجتهدا وباعتبار اخبار ما علمه بالدليل كلية يسمى
مفتيا وباعتبار فصل الخصومة يسمى قاضيا وباعتبار حكمه فيما لم يكن فيه خصومة اصلا لا محققة ولا مقدرة
يسمى حاكما وقال القمي في جواب سؤاله انه يسمى حاكما من حيث ولايته على المولى عليه وتسلطه على العباد باقامة
الحق واذهاق الباطل فاعلم ولا يخفى ان جهة الولاية على المولى عليه لا دخل لها في تسميته
حاكما والولاية منصب اخر غير منصب القضاء والحكم وان كان الحاكم له الولاية على المولى عليه ايضا فاعلم ان
الفتوى والقضاء متباينان بحسب المفهوم والمصداق لان الفتوى اخبار عن حكم الله تعالى والقضاء انشاء
الزام وبينهما عموم من وجه بحسب المورد فيفرق الفتوى عن القضاء فيمن كان مفتيا ولم يجتمع فيه
شرائط فانه مفت وليس قاضيا ويفرق القضاء عن الفتوى في المجتهد الغير الاعلم بناء على ما قدمنا
المشهور من عدم جواز تقليد غير الاعلم وجواز قضائه فانه قاض وليس مفتيا وفي قاضي التحكيم او
المنصوب في زمن الحضور

بنفسه او بترخيصه لها مع عدم تفطن احدهما المسئلة والاشكال فيها بل وعدم علمهما بحصول الرضاع
مثل ان يسئل الوالد عن الوالدين المتراضعين الجاهلين بالحال عن جواز تزاوجهما بعد ما علم الوالدان به ويثبت
عند الحاكم ايضا ورخص لهما بالتزويج ولم يعلمهما الحال اصلا فانه لا ريب ان هناك خصومة بالقوة
بين الزوجين بعد حصول العلم لهما او لاحدهما بالرضاع بعد ذلك ولكن الاشكال في ان الظاهر من تقييد الحكم
برفع الخصومة وجعل ذلك غاية لزوم قصد الحاكم لذلك فيخرج كثير من الامثلة منه ولذلك اشتبه حكاية
هند والمائز بينهما هو القصد وعلى ما ذكرنا فالفرق بين اعطاء زكاة المال الحاكم للفقير بتقليد
مجتهد واخذ المجتهد تلك الزكاة واعطائها الفقير مطلقا حتى فيما لم يتفطن صاحب المال للخلاف في المسئلة
اصلا ولا المجتهد لان ذلك قد يصير مورد النزاع بين الفقير وصاحب المال مشكل اللهم الا ان
يقال المراد بالاخذ هو الاخذ على سبيل الحكم ورفع الخصومة المتصورة قصدا وعلى ذلك ينزل
تمثيل الشهيد في القواعد بذلك للحكم وكذلك القول بان المجتهد اذا وقع عقد الباكرة بدون اذن
ابيها او اذن للغير في تزويجها فهو لازم لا يجوز نقضه بخلاف ما اذا وقع غيره فان الاول
حكم لا يجوز نقضه بخلاف الثاني على الاطلاق مشكل اذ المسلم ان ما هو حكم لا يصدر الا عن المجتهد
ولا يثمر الا اذا صدر عنه لا ان كلما صدر عن المجتهد فيما تضمن خصومة بالقوة فهو حكم والحاصل ان
الصدور عن المجتهد من شرائط صحة الحكم لا من مجرد ماهيته نعم اذا كان مقصود المجتهد قطع الخصومة
المتصورة المقدرة فكما يجوز ان يقطعها بقوله جوزت لك التزويج بدون اذن ابيك وحكمت لك
بهذا يجوز ان يقطعها باجراء الصيغة بنفسه فهذا هو الذي يظهر حكما لا مطلقا اجراء الصيغة انتهى موضع
من كلامه رفع مقامه هذا كما ترى صريح في عمومية مورد القضاء لما كان فيه خصومة محققة او خصومة
مقدرة ولكنه محل نظر لان القضاء بين الناس على ما عرفت يسأله ع مخالف للاصول المتعددة المعتبرة

فصل

مسألة للقضاء

فظهر مما ذكرنا ان مقتضى الاصل الاول اشتراط المباشرة واما كون مقتضى الاصل الثاني
عدم اشتراط المباشرة فلان مقتضى اطلاقات الوكالة مثل قوله عليه السلام ان الوكيل
اذا وكل ثم غاب غيبة لم يمنعه فيها مرض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل وتحو ذلك
ثبوت الوكالة في كل شئ الا ما خرج بالدليل فيبقى ما شك في خروجه تحت تلك الادلة
وارد عليه او لا يمنع لهم لان ما ورد في باب الوكالة كلها سوق لبيان احكام
الوكالة وشرائطها والاصل ان الدليل المسوق لبيان الحكم الشرعي لا يصلح
للدليل على نفي ما يحتمل مدخليته كما ان الدليل الدال على جواز الوكالة
عموما او خصوصا للدليل على حكمها وشرائطها فهنا مقامان احدهما اثبات قول
المشكك للوكالة والثاني بيان حكم الوكالة من حيث كفاية المباشرة وعدم كفايتها
اللفظ ونحوها من الاحكام والدليل للمستدل لهما في المقام الاول للاخبار في المقام
الثاني كما ان الدليل الوارد في المقام الثاني غير مجد في المقام الاول ثانيا يمنع
جواز التمسك بالعموم لان ذلك انما هو فيما اشتبه الحكم مع العلم بالموضوع لا فيما
اشتبه الموضوع وما نحن فيه من اشتباه الموضوع لان ما لا يجوز فيه النيابة لا
يجوز فيه الوكالة احيانا وما يجوز فيه النيابة يجوز فيه الوكالة للاطلاق
وهذا مصبح بزعم كلام المقصل حيث ذكر وانه يشترط في الوكالة
ان يكون المورد مما يجوز فيه النيابة ومورد الاستيجار مثلا لما كان مما يحتمل انا
هو من شبهة الموضوع لانا لا نعلم انه مما تقبل النيابة حتى يجوز فيه الوكالة اطلاقا
يقيد فلا يجوز وبالجملة قد فرغ عن عموم ادلة الوكالة لا لاعتبار النيابة فيه ولا لعدم
ان ما نحن فيه اعني الشك في اخذ المستنيب او المستنابة قيدا في الشئ الذي يجوز فيه
من باب الشبهة في الموضوع فليتأمل يمكن التمسك بالعام واجيب عنه تارة بمنع

عدم

بمنع عدم جواز التمسك بالعام في الشبهة في الموضوع والجزم بانا لم نسلم خروج ما لا يقبل
النيابة عن ادلة الوكالة بل كلما خرج عن ادلة الوكالة صار مما لا يقبل النيابة نعم
لو ورد مخصص بلفظ ما لا يقبل النيابة كان موجبا للاجمال للشك لكن تلك قرينة
مثل ذلك مما لا يجوز التمسك بالعموم في مورد التخصص يضع التمسك بالعام اصلا
وطورا فان كان الشك لاجل طارئ مخصص بالبحث الفلاني فقط فقضية التمسك فيه
فيصير مما شك في خروجه تحت العام او التخصص والجواب كما ذكرنا من ان ما خرج
هو التحيس لا ان التحيس خرج وشك في الموجب الفلاني وهذا الجواب حسن
ويمكن ان يقرر الايراد على وجه لا يرد عليه شئ او يكون الجواب من الشبهة في
الموضوع وهو ان الشك في مورد الشبهة انما هو في صدق الوكالة لدى العرف
وتوضيح ذلك انه قد عرفت ان الوكالة عبارة عن تفويض الامر الى الغير
والشك في مورد الشبهة انما هو في قابلية ما للتفويض الى الغير فيكون من قبيل
قيد الوقار الكرم المتقدم في مثاله ولم يعلم انه رجع قيد لوجوب الاكرام حتى يتمسك
ما ذكرنا من ان مقتضى الاصل عدم جواز التوكيل في موارد الشك التي منها الشبهة
ويتضح مما ذكرنا في الجواب عن الوجه الثاني ان الاقوى عدم جواز توكيل العقد في النكاح
واما النصيب فهو يتوقف على ان الاجنبية شرط في تحقق القضاء عند الله تعالى ام لا
هذا كله في قضاء العقد في حال الاختيار واما في حال الاضطرار عن قصد مجتهد
شائع جواز حلوله للضرورة بحكم او عدم وجوده في البلد وتعذر الوصول اليه
او تعسر الترافع اليه فقد وقع الخلاف فيه بين الاصحاب فنقل عن الاردبيلي
قدس سره وصاحب الكفاية والمحقق البحراني وغيرهم عدم الجواز وعن الشهيد
في حاشية الارشاد والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشيخ علي بن الشيخ حسن
وصاحب المدارك والمحقق الخوانساري في جامع المدارك والمحقق الشيخ محمد تقي
في حاشية الارشاد والمحقق الشيخ احمد النجفي في كشف الغطاء الجواز وعن
المحقق الاردبيلي في حاشية الارشاد ان ظاهر الاصحاب الجواز وعن المحقق
الشيخ علي في حاشية الارشاد ان ظاهر الاصحاب الجواز وعن المحقق الشيخ
احمد النجفي في كشف الغطاء ان ظاهر الاصحاب الجواز وعن المحقق البحراني
في الحدائق ان ظاهر الاصحاب الجواز وعن صاحب المدارك في شرح النافع
ان ظاهر الاصحاب الجواز وعن المحقق الخوانساري في جامع المدارك ان ظاهر
الاصحاب الجواز وعن المحقق الشيخ محمد تقي في حاشية الارشاد ان ظاهر
الاصحاب الجواز وعن المحقق الشيخ احمد النجفي في كشف الغطاء ان ظاهر
الاصحاب الجواز وعن المحقق البحراني في الحدائق ان ظاهر الاصحاب الجواز

والمحقق الاردبيلي رحمهما الله الاذلك وحكي عن الشهيد في حواشي القواعد وفخر
شيخنا الامام العلامة قدس الله روحه وطاب مثواه كما عرفت به المحقق القمي
في مناهجه واول جواب عدم الجواز في حال الاختيار والاضطرار والاول اظهر
واستدل عليه اولا بدليل نفي الحرج وقد يقرر ان دليل نفي الحرج يقرر بوجوه الاول
طريقة وجوب اللطف على الله تعالى فان مقتضى لطفه واللطف واجب عليه نعم
والحق ان مقتضى قاعدة اللطف ليس هو وجوب نصب بدل اما هو او
مضاد من نصبه الائمة ورضوانه والثاني ان مقتضى نفي الحرج وقطع النزاع معلوم لكن
ولا يمكن الرجوع فيه الى حكام الجور لنفي الحرج عنه في الشريعة وليس مراد الامام او المجتهد
حتى يرجع اليه فيجب العقد بحكم العقل والوجه الرابع طريقة
المقدمية والاستدلال بحكم العقل بوجوب مقدمة الواجب وتقرير انه ان
حسم مادة النزاع مطلوب شرعا قطعا ولا يتم ذلك الا بوجوب فاعل
للخصومات والا يجوز ان يكون هو حكام الجور للنهي عن الرجوع اليهم
ولو كان رجوعا الى الطاغوت والطاغوت وليس نصب الامام او المجتهد
حتى يرجع اليه فيحكم العقل بوجوب نصب احدهما او اباحة حكومة على المكلفين الذين
يجب عليهم حفظ النظام عليهم كفاية فمن باب المقدمة ومقتضى هذا الوجه
كما قررناه وجوب نصب احدهما حكومة على المكلفين جميعا وجوبا كفائيا هذا
غاية تقرير دليل العقل ولقائل ان يقول ان حرمة الرجوع الى قضاة
الجور حال الاضطرار غير مسلم لان تحريمه انما هو حيث لا يضيع

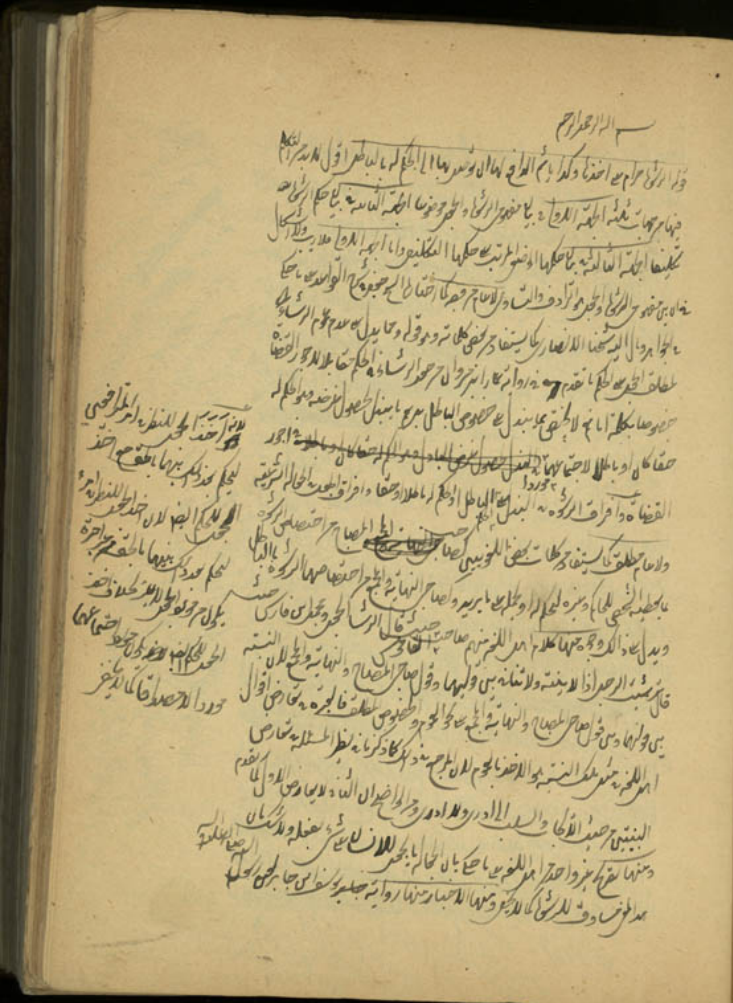
نظير استقلال العقل بقبح تناول المضر فانه لا شك في قبح تناول المضر عند العقلاء
في انواعه تحت مفهوم المضر فالذي يستقل به العقل ان يكون تحقق عنوان
بين الناس مع عدم ترتب ما يهمه عن قضاوته ولم يتحقق عنده
هذا العنوان والمدرك في صدق القضاء فتعيينه موكول الى العرف العام بالتفتيش
الامور فتعيين العرف شخص للقضاء تشخيص لموضوع حكم العقل كما ان
حكم الشرع باحد القضاة تأكيد لحكم العقل والوجه الرابع طريقة
المقدمية والاستدلال بحكم العقل بوجوب مقدمة الواجب وتقرير انه ان
حسم مادة النزاع مطلوب شرعا قطعا ولا يتم ذلك الا بوجود فاعل
للخصومات والا يجوز ان يكون هو حكام الجور للنهي عن الرجوع اليهم
ولو كان رجوعا الى الطاغوت والطاغوت وليس نصب الامام او المجتهد
حتى يرجع اليه فيحكم العقل بوجوب نصب احدهما او اباحة حكومة على المكلفين الذين
يجب عليهم حفظ النظام عليهم كفاية فمن باب المقدمة ومقتضى هذا الوجه
كما قررناه وجوب نصب احدهما حكومة على المكلفين جميعا وجوبا كفائيا هذا
غاية تقرير دليل العقل ولقائل ان يقول ان حرمة الرجوع الى قضاة
الجور حال الاضطرار غير مسلم لان تحريمه انما هو حيث لا يضيع

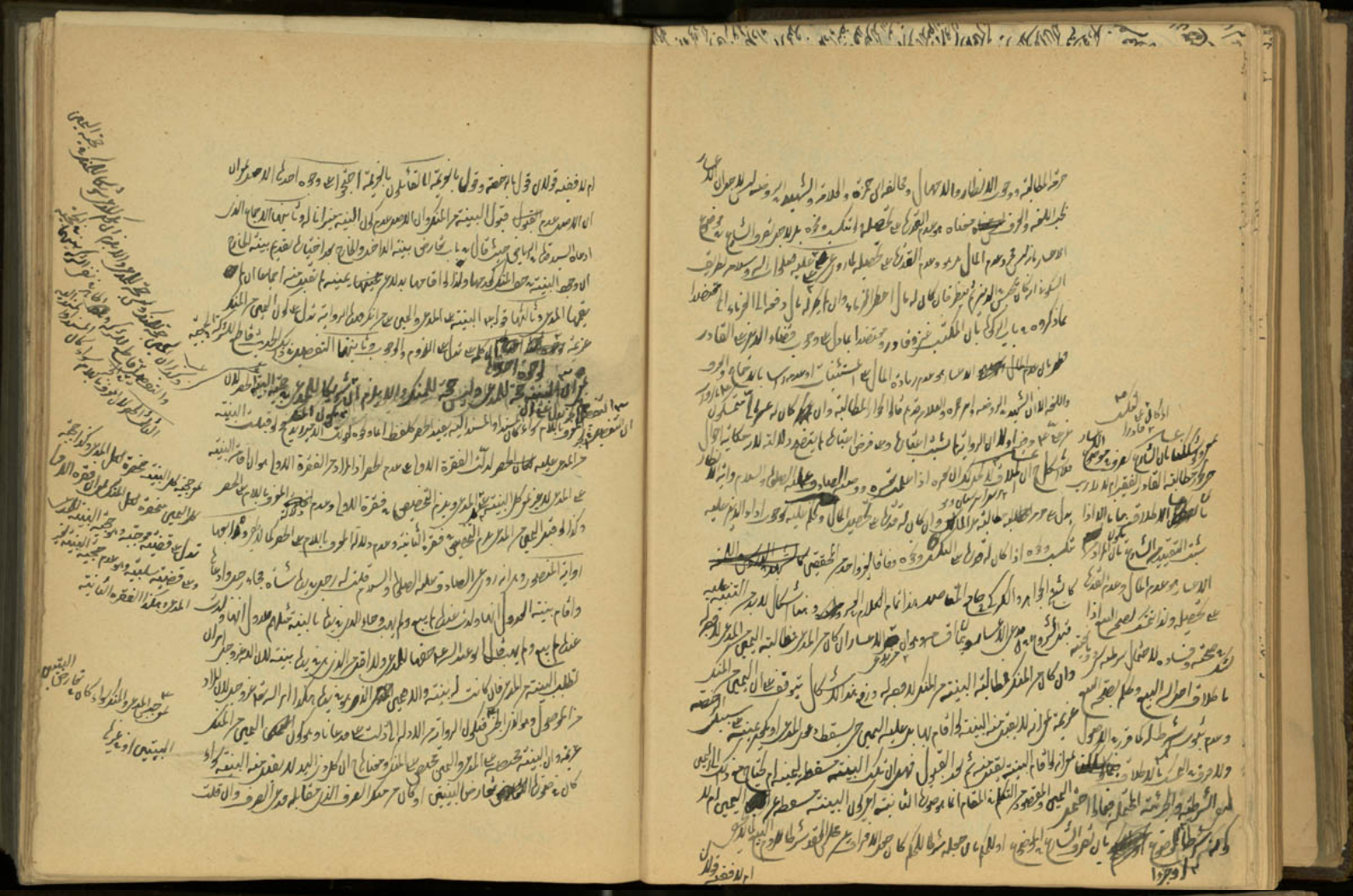
ان منصب القضاء وفصل الخصومة منصب الامام العادل ثم بعده منصب المجتهد
الجامع للشرائط فانتصاب الغير لذلك عند تعذر المنصب او فوات حقه لقوت الوقائع
الى تفويت واقع القضاء للاجل عدم مراعاتهم لموازين القضاء وفتح باب
للامر بشر من ذلك لان الاخير مفروض الانعقاد اذ المفروض مراعات
موازين القضاء في فصل الخصومة فلا يلزم المحذور من تفويت الوقائع و
كذا الاول اذ المفروض عدم وجود حاضر منصب من الامام او مجتهد
يكون مباشرة غير بها عضا وبالجملة اولة تحريم الرجوع الى القضاة
الجائر مثل ادلة تحريم العمل بالظن فكما ان تحريم العمل بالظن انما
هو من جهة الاضرار او تفويت الواقع وليس تحريما ذاتيا تعبديا فاذا
فاذا عمل بالظن من حيث موافقته للاحتياط لا يتحرم وحيث التحريم
فكذلك تحريم الرجوع الى الجائر انما هو من جهة تفويته او من جهة
تفويت الوقائع وتحريما ذاتيا تعبديا فاذا رجع اليهم مع مراعاتهم
لموازين القضاء حال وعدم التمكن من الوصول الى المجتهد لا تحريم
في وحيث التحريم للاول وبناء على هذا الاصح الاكيد الذي في هذه
الوجوه للان مقدمة تحريم الرجوع الى الجائر المفروضة في كلها

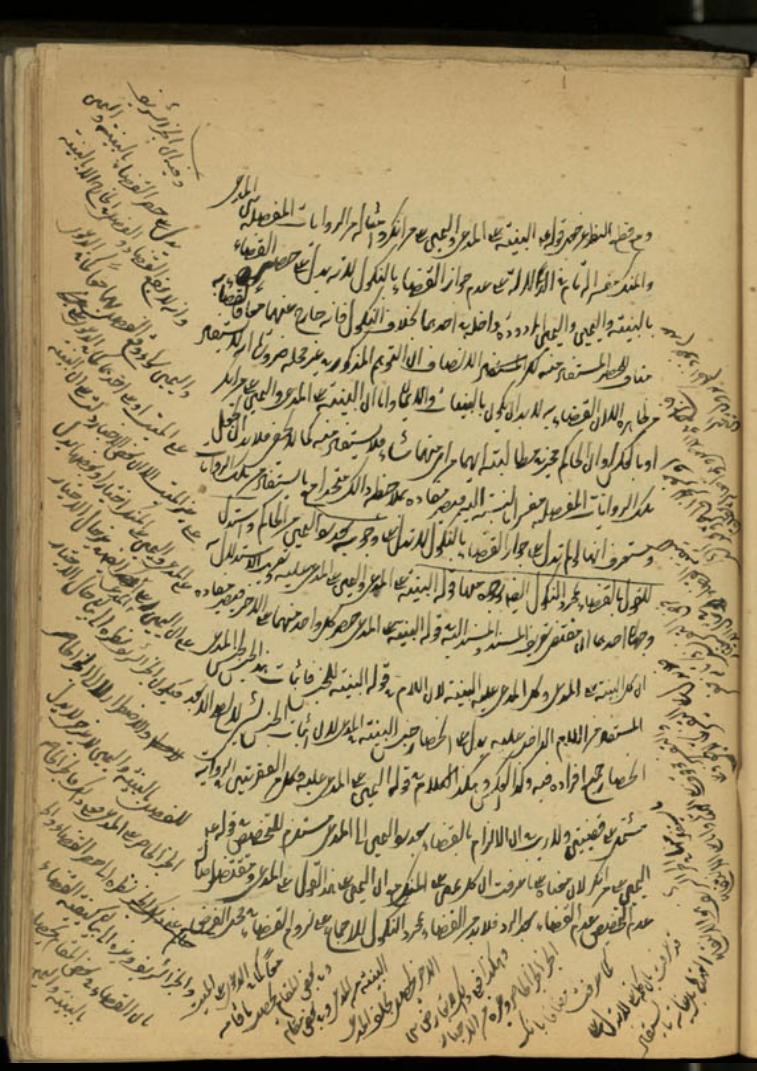
نعم ان نزع تحريم الرجوع في هذا الحال تحريما تعبديا ذاتيا صح الاكيد لما
هذه الوجوه ولكن المحقق قدس سره مع تسليمه هذه المقدمة وحرمة الرجوع الى الحكام
مطلقا ناقش في الاكيد لدليل بما حاصله ان استصحاب التعذر الحكم
انما هو رفع الضرر للاحقاق الحق اذ لولاه كانت الحقوق معطلة الى آخر الدهر
فالتعذر الدائم عن ذلك وان ثبت قلت التعذر انما يحكم لوجوب
دفع الضرر وحفظ نظام النوع عن الاختلال وذلك لا يتوقف على
احقاق الحق وحيث فرض كون قوله متبعا في تعيين الحق وموضوعا
فصل الخصومة يمكن لوجوب الضرر ولكن يمكن دفع ذلك بانا نختار ان
ابقاء الحقوق معطلة والدعاوي والخصومات غير مفصولة يجر الى
الضرر واختلال النظام للاحتمالة والوهن الذي لا يصدق عليه
الاعتماد فالتعذر حكم في جهة حكم لوجوب دفع الضرر وحفظ النظام لوجوب
وجهه في يكون قوله متبعا في تعيين الحق وفاصلا للخصومة واذا
لم يكن هناك بد من الامام او مجتهد وحرم الرجوع الى الحكام
لكونه رجوعا الى الجبت والطاغوت وتركوا الى الظالم فلا يرفع
بحكم العقل بوجوب احقاق الحق وفصل الخصومة عن المكلفين
مرتاب وجوب دفع الضرر وحفظ النظام بالوجه المقررة
فالانصاف تمامية دليل التعذر بناء على تسليم ان حرمة الرجوع الى

حكام الجور تعم الاحتمال كلها وانا بناء على منع ذلك كما ذكرنا فلا يتم الا الوجه
وثانيا بالنقض وهو مادل على نفي العسر والحرج والضرر ووجه النقض بها واضح
بناء على جواز التمسك بالعمومات في اثبات الاحكام الوضعية وانا بناء على منع ذلك
كما اختاره الكل دفع ظلم من جهة ان مقتضى ادلة نفي الضرر انما هو نفي الحكم اذا
كان موجبا للعسر والحرج او الضرر فيمكن توجيه التمسك بها للاثبات بان يقال
ان التمسك بادلة نفي العسر والحرج والضرر ليس لاثبات شرطية الاجتهاد حال
الاضطرار واثبات بينية اعلم للقضاء وانما هو دال على شرعية القضاء
في دليل التعذر بناء على تمامية او دليل التعذر من عموم ات الكتاب والسنة
وبالجملة مقتضى دليل التعذر او التعذر على ان كل حق وزمان لابد فيه من حجة يرفع
والفصل الخصومات والتمسك انما هو في اثبات صفة الاعلمية فيه فيتمسك
في نفيه بادلة نفي العسر والحرج والضرر هذا اولا وكان ربما يتوجه على الاخير
عدم جواز التمسك بها في المقام بناء على هذا المسلك من جهة ان اصل
في اثبات بينية القضاء للتعذر الخصومة ويتعين بينيته على امور الاول
انه ضرر الاضرار وقع اختصاص قضاء المقلد حال الاضطرار بها على
ولم يختص ظاهرا بالحكمية كما اذا كان المتسالم عليه في هذا الحال المخلية مثل
المتجزي المطلق وثبوت الشفعة اذا كان الامر كذلك وتحريم عمل الصفات
وامثالها نظرا الى ان التعذر لا يستقل فيها بوجوب الاقوى فيها من وجود البدل

لا يخ احرم فعلها حال فعلهم اذا اضطر اليه للاقوى او اريد بما جائز الحرام اصلال
النظام بل طريقها الروايات الظاهرة في ان لمن حرم احد سهما كان له الموصوف او اداء الصفات
الموصوف فيها الا اذا اجاز المجتهد الناظر في المسائل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى
على الاشكال في الرجوع الى الفاسق بينة وحرمانه بدليل الحكم بالمساواة فيقوى







الاستثناف كان خوف الموالي تعلق بعين العبد كان له تعلق بما نحن فيه فالحكم في هذا المقام على ما يقتضيه الحكم على الغائب مسلم لعدم الدليل المدعى وجواز انقضاء حضور عدم امكان اخذ الاستثناف منه على ذلك كما لا يجوز لكن فيه او كما لا مانع ان يكون مولاه الحكم على الغائب محضرة فيها اذا امكن الاستثناف بل مقتضى صدر ما دل الدليل على القضاء على الغائب والثانية على انه يقضي عليه من غير تقييد بشيء فيؤخذ باطلاقه ومقتضى الذيل وان كان اخذ الاستثناف بما للكفيل الا انه يدل على الحكم حضوره مولاه اذا امكن اخذ بل يؤخذ باطلاق الصدر ويقيد الذيل بما اذا امكن الاستثناف منه اما لو سلمنا ان الاستثناف لم يحضر مولاه الحكم جواز ذلك من غير اقتضاء ذلك رفع الاضرار بالعبد فلها يقتضيه اطلاق الصدر بالبقاء الذيل لكن لقائل ان الاستثناف في المقام ممكن من حضوره انه العبد فلا مانع في المقام من تنبيه ادلة القضاء على الغائب بملاحظة ما ينبغي الاستثناف واخذ الكفيل وما نحن فيه عينه التي صارت معارضة فيؤخذ الموالي فلا يمكن الاستثناف لا يبعد صدق الحيرة ملاحظة خوف المدعي الحاضر او خوف الغائب ترجيح احدهما على الاخر فان رجحنا خوف المدعي كما لا يبعد لالزام ضرر حضوره ملاحظة خوف المولى هو حكمه بالضرر المتعلق على المدعي بترك القضاء والموصل يقتضيه مع انه من اعظم المقاصد للشرع بايجاب العبد من ضرر اعظم من ضرر حضوره ضرر المولى لانه ضرر مالي والضرر العاجل المقطوع عليه راجحان على الضرر الاجل المحتمل لتوجه الحيرة على الغائب على تقدير ترجيح خوف الحاضر فلا يلزم الحكم في المقام بما يقتضيه الحكم على الغائب لانه مانع عنه ملاحظة خوف المولى الغائب على العبد فاذا رجحنا خوف المدعي فلا يبعد ملاحظة خوف المولى جواز الحكم بما يقتضيه الحكم على الغائب مع عدم امكانه فلا وجه للحكم عليه على ما هو المفروض ان مولاه حكم عليه حضوره فيما اذا امكن الاستثناف فلا يبعد ان دعوى انتظار الحضور فان حضر فذاك والا يحكم على المدعي العبد بتقديم الدليل على الحاضر فيؤخذ من الكفيل اخذ مقدار ما يتبين من الكفيل لو كان الغائب فيحضر بعد حضوره ويسلم العبد بجوز لكن لا يبعد ان دعوى ما يتبين من الكفيل اخذ مقدار ما يتبين من الكفيل لو كان الغائب فيحضر بعد حضوره وان رجحنا خوف الغائب لحكم بايقاف المدعي ولا وجه للحكم على الغائب بعدم امكان الاستثناف لجهة عدم امكانه فلا وجه للحكم عليه على ما هو المفروض ان مولاه حكم عليه محضره فيما اذا امكن الاستثناف فلا يبعد ان دعوى انتظار الحضور فان حضر فذاك والا يحكم على المدعي العبد بتقديم الدليل على الحاضر فيؤخذ من الكفيل اخذ مقدار ما يتبين من الكفيل لو كان الغائب فيحضر بعد حضوره ويسلم العبد بجوز لكن لا يبعد ان دعوى ما يتبين من الكفيل اخذ مقدار ما يتبين من الكفيل لو كان الغائب فيحضر بعد حضوره

المحاضرة بالشاهد الواحد على المدعي بالقضاء على الغائب وفاضة الحوادث بعد الصدور وفي دعوى القضاء على الغائب بالبينة بعد الصدور وفي دعوى القضاء على الغائب بالبينة بعد الصدور وفي دعوى القضاء على الغائب بالبينة بعد الصدور

لفوقه جانبه بالقضاء البينة بعد حضور المولى فيها لو كانت الشفعة ان ثمن قوله بقضي على الغائب في حضور الشاهد كما يجوز ان لا يجوز فيه خلاف ولا اشكال في ذلك فلا كلام فيه انما الكلام في حضور المدعي عليه مضافا الى الاجماع وعدم الخلاف في ذلك انه دليل على جواز الحكم بحضوره انه لم كان دليل على القضاء الدالة على شرعيته واطلاقات ادلة القضاء على الغائب حيث لا دليل على القضاء الدالة على شرعيته في مقام الخصومة المنتفية في حق الغائب فلا يصح فيها الا اذا حضر على القضاء على الغائب بل يقتصر فيها على المتيقن وهو حضور المدعي عليه لا حضور الحاكم فيها بادلة الامر بالمعروف فان الحكم فيها واضح في الامر بالمعروف لكنه مندفع بان القضاء ليس من الامر بالمعروف كما ان اجراء الحاكم فيها واضح في الامر بالمعروف وهو غير جائز في المقام لما تقدم في حق الغائب ادلة الحد بعبارة اخرى ان ادلة الامر بالمعروف انما تدل على تقدير جريانها على توجيه الحد عليه وجواز ضربه من غير سماع شيء من حجته وهو منافٍ لسماع الحدود والتعزيرات على المضيف والسلحان كما يكشف عنه قوله عليه السلام في حد الزاني واحضر الحاكم عليه بالحد يلحظ فضيحته واشاعته مع عدم نفوذه في حضر على تقدير ادلة الحد والادلة الاخر في الحكم على الحضور بشيء من الحجج الشهادة ولا يجوز ذلك لا يجوز فوله فلا اشكال في الحكم على الحضور بشيء من الحجج

اسند لعدم القضاء بالقطع بوجوه منها ما يظهر الشهيد في الذكرى ان العلل الشرعية يكتفى في حضيفة وانما هي معرفات لان حكم الله عدم المعلول مع وجود العلة ما لم يوجد المانع فيقتضي ذلك ان الحكم بالمعلول مع وجود المانع كالحكم بالعلة مع وجود المانع وهو الفرق بين العلل الشرعية والعقلية بعد ما عرفت من كون العلل الشرعية نفس الحكم بالشيء بسبب ثابت وفي العقلية كما ان الفرق في محل الفرض بالسرقة واحدة فانه يوجب الحكم بالقرع دون القطع كما سيأتي تحقيقه انفراد او دعليه ناره بان ما ذكر من كون العلل الشرعية نفس الحكم بالشيء بسبب ثابت

نفيه الاحكام المصلحة على ما هو مختار الاشعري واما على القول بالتبعية كما هو مختار العدلية فلا كلام المحمول كاشفة عن المصلحة التي هي العلة حضيقة واخرى بانه فرق بين كونها علة حضيقة وبين كونها فرض قبيل العرفان حيث انه اذا تحقق ثبوت العلة الشرعية فلا بد من الحكم بوجود المعلول لا غير فرق بين كونها علة محضيقة او معرفة وما ذكر من مثال الكفيل وما هو لقيام الدليل على تحقق العلة الشرعية بانتفاء احد ضدها دون الاخر فمجرد كونها معرفة لا يسقط في عدم الحكم بالمعلول بل الحكم بعدم مضي على قيام الدليل الدال على الحكم بعدمه عند وجود علة الشرعية الكاشفة عن عدم كونها علة شرعية ومنها ما يظهر من بعض عدم انطباق ما ذكره الشهيد على ما هو به انما في باب العلل الشرعية علل ناقصة كانامه فلا وجه للحكم بترتب المعلول بمجرد تحققها ومنها ما يظهر من شيخ الفقهاء ره في الجواهر من قوله ع اذا وجد بالشفعة اذا اضاف للغائب فجزء السبب التي ما من عليه كالحرز في الشبهة الدارئة للوجود والتحقيق ان شيئا من الوجوه المذكورة غير ناهضة لاثبات عدم الحكم في حق اسم نعم فيما اذا كان المدعي مشتملا على الحضيق اما الاول فلما عرفت من ان مجرد كون العلل الشرعية معرفات لا تكفي في الحكم بعدم ترتب المعلول الا مع وجود الدليل الدال على عدم الترتب كما اشار اليه الكاشف ذلك الدليل عن عدم كون العلة علة بالنسبة الى خلل المعلول والمفروض انتفاء مثل ذلك الدليل في المقام وحضيقة الحكم بالمعلول بمجرد قيام العلة سواء قلنا بكونها علة حضيقة او معرفة واما الثاني فلان مراده من العلة التامة ان قضاء العلة الثابتة في المقام للقضاء بالقطع اصلا وله علة اخرى ايضا فيقضيا لا يخفى ايجاد احد الاسبابين مع تعدد العلل كاف في الحكم بترتب المعلول وان كان مراده ان العلة الموجودة في المقام جزء العلة لا نفسها بدعوى ان العلة للقضاء بالقطع هي البينة مع حضور المدعى عليه فيتوقف على تقدير قيام الدليل على عينها والحضور ومع عدمه كما هو المفروض في محل الكلام فلا وجه هذا مضافا الى ان العلة في المقام هي السرقة نفيا علة للغرم والقطع معا واما البينة واضافتها صوابين لا ثبات انها فانه ترتب ثبوت العلة بالطريق الشرعي المحمول لا حرز ها فلا وجه

فلا وجه للتفكيك بين معلوليها واما الثالث فلان القضاء بالقطع لو فلانا به وانما تقول به على نحو القضاء بالغرم فكان القضاء به تعلق بمجرد الغائب بلزوم الغرامة لعلم بان لكن الحجر اسند الحجر الذي اقيم عليه بحيث لو اقام الحجر لما وجب عليه شيء بل يبقى ما اضرت به كذلك وكذا القضاء بالقطع تعلق في صدق على عدم البينة الحجر والشبهة الدارئة يجب لو ابدى الشبهة لدرئ عنه القطع لكون الشبهة دارئة للحد لا بانها في حكم عليه بالحد على وجه التعليق بعدم لو صح عليه بالحد مع الحضور يجري عليه الحد عند النظر عن ابتنائه على حجة وشبهة فهو منافٍ لكون الشبهة دارئة للحد لكن القائل بجواز القضاء بالحد وجعل الكلام لا يتوقف على وجه التوبيل الحكم عليه في حضور اسم على نحو القضاء به وفي حضور الناس وكما انه لا يجوز فيما في على وجه التوبيل وكذا في الاول وهذا هو الفارق بينهما اذ كان المدعي محضرا في مجلس القضاء ويمنع اذا كان مشتملا عليه على ما تقدم من انه دليل على جواز القضاء في محل الحضيقة ولا يدل على جواز القضاء في محل الحضيقة الا على احد الوجهين المتقدمين وقد عرفت ما فيهما الا على احد الوجهين المتقدمين وقد عرفت ما فيهما الا على احد الوجهين المتقدمين وقد عرفت ما فيهما

لا يخفى ان ما ذكر من ان الحضيقة لا يدل على جواز القضاء في محل الحضيقة انما يتم لو كان الدليل على القضاء منحصرا في الاجماع ونحوه مما لا لسان له اما لو كان الدليل على القضاء الكتاب والسنة فلا يتم ذلك لان الكتاب والسنة يدلان على جواز القضاء في محل الحضيقة كما يدلان على جواز القضاء في محل الحضيقة فلا فرق بينهما من هذه الجهة فتدبر

وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلم على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين
الى يوم الدين ومقاصد ثلثة الاول في القاضي وصفاته والثاني
في كيفية القضاء والثالث في احكام الدعاوى

في القاضي

القضاء في اللغة لمعان كثيرة منها ما هو المراد به في المقام اعني الحكم تالا لزام في عرف الفقهاء وعبارة عن ولاية الحكم الشرعي على من له اهلية الفتوى وبعد الاطلاع على شرائطه في الجملة الاجماعية وفي الكتاب آيات كثيرة اوجهها كالآية قوله تعالى في صورة ص يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله دلت صريحا على شرعية الحكم بين الناس بعنى فصل الخصومات الواقعة بينهم وقطع المنازعات لان الحكم بين الناس لا معنى له سوى الحكومة بالمعنى المبحوث عنه بعنى فصل الخصومات وتدل ايضا مضافا الى سائر الايات الحكم في الذكر للانبا انا نذلك على الحكم بما انزل الله سبحانه وهو غير يحتمل في المقام لعدم وجوب الالزام لان الحكم انزل الله عبارة عن الاخبار به وهو لا يستلزم شرعية الالزام والحكومة التي هي من شعب الرياسة وان كان المرجع فيه عند الشك هو اصالة العدم فلا يحكم بجواز حكم احد بما انزل الله سبحانه فان الاصل فيما الا الوجوب فانهم ادلة واجتهاد كما يأتي اشارة الى ذلك ثم دلالة الاية الشريفة بتحميل وجوب الحكم بالحق وجوازه على ان يكون وفاقا للحق المستقيم الموافق لحكم الله تعالى يحتمل وجهين ايضا الاول ان يكون الوجوب متعلقا بالمقيد خاصة اعني كون الحكم بالحق فالمعنى ان المشروع على الخلافة والمتوقف عليها وجوب كون الحكم بالحق وفقه

مناقضة للغراء فلا يليق ان يحمل على وجوب اصل التقيد اعني الحكم بل يكون نفي المعنى نظير قوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل فيكون حال الاصل الحكم في حق جعل الخليفة وغيره وضيق الجواز والوجوب والتحريم مسكوتا عنه نعم يدل على جواز اصل الحكم الاطلاق المشترك بين الوجوب وغيره معللة لا مطلقة لان وجوب التقيد فيتحمل حينئذ التقيد بالحملة فان قلت لا معنى لتقيد كون الحكم بالحق بالخلافة لان الحكم بالحق لا يجوز لاحد ووجوب كون حكم الحاكم انما حكم على نهج الحق ليس من خواص كون الحاكم خليفة لان وجوبه عقلي فاشرع في نهج الجور بها الافتراء قلت نعم لكن لما كان وجوبه في حق الخليفة اكد منه في حق غيره حمل الاية في مستفيضات الاخبار ومعاقد اجماعات الخلاف والغنية على ارادة هذا المعنى مثل قول القائل للامام الجماعة انتظم امر الناس فاخضع في صلوتك فانا اخفضني والخشوع في الصلوة امر مرغوب اليه في حق كل مصل الا انه مؤكد في حق الامام بالنسبة الى حق المقتدين بحسب مقاماتهم

وجوب

انما ان يكون المشروع على احتمال فائدة اصل الحكم المقيد فيدل على عدم وجوبه لغير الخليفة لعدم الجواز فلا وعلى الثاني اعني كون مدلولها لاية جواز الحكم بدون الخلافة فظاهر ووجود الامر به مقام دفع الحظر يدل على عدم الجواز لغير من يكون خليفة فتأمل اسرة فالاية ح دليل لفظي على عدم شرعية القضاء لغير الخلفاء وزيادة على الاصل الذي اليه ارجع فحفظ ذلك تنفع واسر العالم

يعتبر في القاضي امور

اتفاقية وامور خلافية من الاول العدالة التي هي حضور الايمان الذي هو اصل الاسلام تاكد في الشرائع ويدخل فيها الامانة وفعل الواجبات وفي بعضه العبارة مسامحة اجمال للامانة صنفا لخيانة حسن لكن يشبه ايضا الواضحات لمن عرف فرعهم العدالة سيئا مع ان بعضه بالذكر من يعني ساير الكبايير مع كون ما دل الازراء الواضحة الجلية نحو عن الفاسقة وان امر بها امر ارشاد

فالمراد عن مفهوم العدالة في سائر المقامات مثل ترك استعمال المحرمات الشرعية التي لا يوجب فسقا في غير الامام فخ اعتباره هنا في القاضي تامل بل اومنع في الظاهر انه نوع قرينة على ترجيح بين العدالة والامانة والذكر العدالة يشعر بذكرها تبعا على ارادة ضد الخيانة كما يشعر به ذكر بعد الفراغ عن ذكر اعتبار المقام العدالة ويمكن ان يرتب ايضا بان وجد التخصيص بعد كون امر وجوديا سهلا الايمان فرض فيها بعتبر في ممتهنة العدالة بخلاف غيرها فان نهاها امور عدمية وهذا امر هين بفضل الواجبات لانها ايضا متلبسة الوجودية فافهم وقرائن الامور كلها تقاضية الاستقلال بالفتوى بعض كون الحاكم ساعيا لكنه الاجتهاد وقوة استنباط الاحكام كلا او بعضا على الخلاف في مسئلة التجزي وقد مر في عدالة اعتباره بالاتفاق مثل صاحبة ممن يعتبر نقله الاجماع لكان حجة واطلاعه واستند لوا عليه بما دل على اعتبار العلم في القاضي والفقيه ليس بعلم كما لا يخفى نكن بعض اساطين مشايخنا كالمحقق النائيني وبعض فرعاصرنا من مشايخنا الكفاية في العلم بجواز التقليد بصحة جواز قضاء المقلد وقبل تنقيح المسئلة لا بد تاسيس الاصل في المقام فنقول اما الاصل فقد مر انه يقتضي المنع لان سلطنة الشخص على الزام شخص اخر ولو فيما يعتقد تكليفه تكليف له فلا يعتقد تكليف امر وضعي يحتاج بين له السلطنة المطلقة اعني الولي الحقيقي وهو الله سبحانه وتعالى جعله سلطانا في ظرفه وخليفة في زمانه كالنبي والوصي حيث شككنا في ثبوتها فالاصل العدم فيه العدم كساير الاحكام الوضعية وقد مضى ايضا ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر على وجه يجامع معه مقاتلة فاعل المنكر هو على خلاف الاصل الادلة ولو قيل بانه من المستقلات العقلية لان المستقل لا يحتاج بذلك لانا نمنع الشك في ثبوتها لاحاد الناس والمرجوع الى الاصل في صورة الشك

ودعوى عدم انقلاب الشك في الاحكام العقلية مدفوعة بان الغير المستقلات هو الشك في موضوع حكم العقل لا في تخصيص مصاديقه فان حكم العقل بقبح ظلم المضار بانا في قبح شيئ باعتبار الشك في كونه مضارا فحكم العقل بوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بعض لا يتم انما يختص بذلك لا بيانا في الشك وعدم العلم بخصوص فرد مفهوم به لكن الانصاف ان الامر المعروف على تقدير حسنه العقل لزوما او وجوبا ثابتة على كل تكليف فهم الزام الشخص بما لا يقتضيه تكليفه الذي ستعرفه انه المراد من الاقتضاء المصطلح في المستقلات التي لم تثبت الا في الحجة بعض المستقلات العقل بوجوب وجود فاصل الخصومات والمنازعات حفظا للنوع من الاختلال او المرج او الفتائح والفتنة والفساد واما ان الفاصل فرعون وكم هو دليل العقل اليه سبيل فيكون جعله مخصوصا بالقائم بالفضل مع الاستقلال باصل وجوده كالاصل بقبح الشئ للشك في كونه مضرا واما مجال النزاع فقد طهر مما ذكرناه في تاسيس الاصل وحاصله ان الالزام فيما قد يكون تعيينيا تكليف الملزم عليه وقد يكون في غيرها تعيينيا تكليفيا الا ان خروجه خارج عن مسئلة اقتضاء المجوز فيها بل هو مرجع الى النهي بالمعروف والنهي عن المنكر بناء على اختصاصها بالمعروف ومنكر في نظر الفاعل لا في نظر الامر محل تنبيه يرجع فيه مسئلة امر شاما مجاهل على ما مر يرجع بعض اجلاء المتاخرين والا فيكون رائحة الامر المعروف ومع الزام فيما يعتقد التكليف واما هو فاحض مقام نظر ان المقصود بالبحث فيما هي غير هو الزام الشخص في غيرها يعتقد تكليفه مثلا ان يكون الشخص معتقدا بطلان مقالة المحضم فحكم عليه بخلاف المعتقد خلاف ما يعتقد تكليفه لان القضاء المجوز عنه ليس لذلك واكثر موارد القضاء فرضا القبيل فحكم بالطهارة الشخص الذي يجب على جميع المكلفين ترتيب اثر طهارة عصا وصنكا وغيرها لان العمل بها انما يجب في صورة الشك والجهل لا لزام المنكر اعتقد

بكذا البينة مثلا الزام لغيره بتقييده بتكليف نعم قد يقال ان الحكم في صورة الشك اي
شك قرنام عليه البينة مثلا الزام بترجيح التكليف لكن يمنع كون ذلك من
باب القضاء بل من باب الامر بالمعروف الا ان يقال ان الزام على وجه الامر بالمعروف لا
يستتبع ما يقوم على القضاء من الاحكام فانه يجامع القضاء هنا لان ذلك لا يصدر الا بعد
ان القضاء كما يكون بالا بتقييده تكليف الملزم عليه كذلك يكون بما بتقييده تكليف واما
انه لا بد ان يكون خبر قبيل الانشاء فلا وهنا يمكن في الامر بالمعروف ان يكون في الفرق بينه
بين الامر بالمعروف فانه لا يكون الا في القضاء الهام مرتبا ومرجعه في صورة النزاع
الى اجراء حكم الله الكلي في حق المحكوم عليه والزام جزئيته عليه وان كان مرجع الامر
بالمعروف في تلك الصورة ايضا ذلك الا ان هذا الالزام اذا صدر من الحاكم على وجه
الحكومة توكد بهم وجوب الزام المحكوم عليه وفق صحيح ذلك وحقيقة الفرق بين
الامر بالمعروف والقضاء هو ان الالزام على وجه الامر بالمعروف لا يزيد في تكليف
الملزم عليه شيئا على ما بتقييده الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فان الالزام بحق
الالزام على وجه القضاء فانه سبب لوجوب الالتزام به التزم به سواء طابق تكليفه
او خالفه وبعبارة اخرى سواء كان للملزم به كذا في حق الملزم عليه ام لا مع قطع النظر
عن الالزام فالزام به والالزام مسبب الالزام على وجه الامر بالمعروف ومسبب الالزام
على وجه القضاء ولا نزاع في ان الالزام اذا طابق التكليف كما فيما نحن فيه ما دامة
الافتراق ودامة الاجتماع فان الالزام بالا بتقييده التكليف مادة افتراق على الامر
بالمعروف والالزام بالا بتقييده تكليف الملزم عليه دون الحاكم الملزم مادة افتراق بين
القضاء والالزام بما بتقييده التكليف مورد اجتماعهما الموجود في الوقت في
هذه الصورة باضافة الحجة فان الحاكم اما الزم بعنوان الامر بالمعروف الذي هو
مشترك بين القاضي المقلد وبينه فهذا لا يزيد في وجوب الحكم ووجوب الزام والزام

بعنوان القضاء فهو موجب تاكيدا لوجوب حيث ان الترجيح الحكم في معصية ترجيحه في
لادلة الحكم وترجيحه وده على الحاكم فافهم اذا تحقق ذلك فاعلم ان مسالة قضاء المقلد
تشتمل على مسائل ثلث الاولى قضاؤه مستقلا وغير بعض الحجة له القضاء او كونه
لدة ذلك وغاية ما يتوجه للتوقف على ذلك امور الاول اطلاق ما دل على وجوب الحكم
بما انزل الله من الايات والاخبار كقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون
وقوله ثم اذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل ونحو الصادقة في حق القضاة
بعمل فيها بالحق وهو يعلم فتوى الحجة وغيرها من الايات والاخبار ويمنع
الاطلاق ورود هذه في مقام بيان حكم امر دونه حكم اخر هو كون الحكم لا بد ان يكون بما انزل الله
وغير ذلك مما لا يخفى على الناظر فيها مع التدبر فيها وثانيا بعد تسليم الاطلاق
القابل للاستدلال بان المامور به الحكم الذي كان عالما بالحق وبما انزل الله في الواقعة
الموضوعية التي هي محل السؤال القاضي بالبينة واليمين مثلا اختلاف المتخاصمين في
دين او بيع او غصب ونحو هذه من الشبهات الموضوعية لا يتوجه هذه الاطلاق ذلك المقلد
الجاهل بالحال وبان الحق بما يقوله المدعي او المدعى عليه كما لا يتوجه ذلك المجتهد الجاهل
بالموضوع ايضا مع قطع النظر عن قيام الطرق المجعولة بالبينة ونحوها مما يطرق القضاء
عند التحمل بالموضوع فان قلت بعد ملاحظة ادلة البينة واليمين ونحوها من الموازين الفرق
بين المقلد في الشبهات الموضوعية البسيطة الجاهل بالحق وهو مدعي البينة مثلا فيجب
عليه الحكم به لكونه حكما بما انزل الله قلت هذا صحيح على تحيي ادلة البينة وسائر الموازين
في حق المقلد ايضا وسيتضح عدم التحيي بمنع اطلاقها على وجه يشمل المقلد ايضا وهذا في
الشبهة الموضوعية واما في الشبهة الحكمية بان كان اختلاف المتخاصمين باعتبار
اختلافهما في حكم المسالة مثل مسالة المجبرات ومثل مسالة تحريم عشرة اصناف ونحوها
مما لا اختلاف فيه بين المجتهدين احدهما كان يراها محللا كان تقليد موافقا لرأي

لرأي الحاكم عليه الحكم الشرعي بان تراضا الى مقلد يراهن المختلف المدعي عليه في المسالة
في الحكم الشرعي والثاني كان رايهما مختلفين ولا ريب ان الادلة تقصر عن الامر بالحكم بما
الانزام بالحق بما انزل الله على وجه خرجي تسليمه فاما خرج عن شمول الصورة الغير فرق لان منشا
الاطلاق تقييد بذلك وهو ما كان الحكم الواقع مفتى عند الحاكم والمحكوم عليه فاما اختلفا كان
الحكم بما يراه الحاكم حكما غير منزل لان الاطلاقات او لان وجوب الالزام بالحكم الواقع قاطع
النظر عن ملكة الملزم ومقتضيه بالبساط غير معقول مع اختلاف المحكوم عليه والحاكم في الحكم
الواقع للان الالزام انما يتصور على المتهدين عن الحكم الواقع وخرجه تقليدا او اجتهادا ان
الحكم الواقع غير ما يقوله الحاكم وان حكمه حكم بما لحاجة فليس بتوهين الحكم الواقع على تقدير
علم تنزله لحكم الحاكم الذي لما اعتقد كونه حكم بما لحاجة بل يجب عليه الجزاء عن ذلك لامره
ما موه بان يكون بما ليس حكم اصدر حكم بما لحاجة توسيع هذا المقال ان الحكم الذي امر
الناس بالزامه على المتهدين اما ان يكون حكم الله الواقعي خرجه تقييد او باعتقاد الملزم
اعني الحاكم او يكون معتقدا بما اعتقده الحاكم على معنى وجوب الزام الحاكم الذي اعتقده
الحاكم انه حكم الله وبعبارة اخرى اعتقاد الملزم ليؤخذ تارة طريقا الى الحكم الواقع الذي
يجب الزام الناس على موضوعه بتقييد الملزم به وطورا الى المنزم لا لتوخي احد الامرين لكن الاول
ان يكون جاهلا بالحكم الواقع والثانية ان يكون عالما به تقليدا او اجتهادا بالعلم الحاكم
لعلم الحاكم به والثالثة ان يكون عالما بالعلم الخالف في الحالتين الاوليين يمتنع الزام
الحاكم الحاكم الواقع كما لا يخفى وفي الحالة الثانية فالالزام به غير معقول اذا المفروض
ان الملزم به ليس الا الحكم الواقع واعتقاد الملزم فرض طريقا اليه والحاكم الواقع باعتقاد
المحكوم عليه غير الذي اعتقده الحاكم الزام بحكم يعتقد خلافه لا مستلزم خرج
قائلا بانك امرت بالزام الواقع وهذا الذي تلزمني به ليس بواقع بل هو حكم بما لحاجة
الذي امرت انا بكبحه انه وعلى الثاني يمنع على تقدير تسليم ان الملزم به هو الحكم الذي اعتقده

الحاكم الملزم بان يكون الملزم به الحكم الذي اعتقده الحاكم والالتزام بالواقع بهذا العنوان معتقدا
في الحالات الثلث لكنه تقييد في امارات الحكم او تجوز بين لان الحكم الماموربه انما هو
الحكم الواقع الذي يخالف فعليته بالقيام الحاكم ما لحكوم عليه وتقييد بما عتقاد
الحاكم وامارة الحكم الفعلي الخاص عنه للابد من ذلك دليلا لجز كامارة الصعب والبينة
التي تقرر حضورها عند شعور العقلاء وسكوتي ان الحكم الذي امر الناس بالزامه لا يقبل
ان يكون طريقيا غير اعتقاد الملزم لا نفع لان اعتبار اعتقاده طريقا غير اعتباره موضوعا
وتنبيه الحكم الواقع كما لا يخفى على المتدرب هذا حال الصورة الاخيرة واما الصورة
الاولى وهي صورة الموافقة في الطريق فوجب الالزام ح مسلم بمعنى انه يجب على كل
احد الزام المتهد في الحكم والحكم الواقعي اذا كان موافقا مع الملزم في الحكم الواقع لكنه
لا ينفع لان موضوع الامر بالمعروف الذي لا يتكرر احد شرائطه خلافا لبعض الزام ح في
تكليف الملزم عليه زيادة على ما بتقييده تكليفه وتقرير ذلك ان الكلام في الالزام الذي
هو سبب لوجوب الالتزام لا مسبب عنه فان قلت بعد تسليم طلاق الادلة بالنسبة الى
المقلد يثبت ان الزام به حيثما يعتقد كما في صورة الموافقة سبب لالتزام الملزم عليه شيئا
عن الالتزام الذي كان بتقييده تكليف مجزوم عليه فما الفرق ح بين هذه وبين صورة
الملزم به الذي بتقييده الالزام على وجه الامر بالمعروف ورجعه الزام الملزم المدلول عليه بآية
الحكم الذي يرجع الى القضاء فان ثبت قضاء المقلد في هذه الصورة ثبت في صورة
المخالفة بعد ما القول بالفصل قلت منع عدم القول بالفصل فيما ذكر كيف والفصل
المنع انما هو ثبوت احكام القضاء للالزام المقلد في بعض الحالات وبعض الحالات وثبت الزام
المقلد حكما يترتب عليه احكام القضاء في صورة الموافقة ثبت في صورة المخالفة بتنقيح
لانا اذا ثبتنا الزام المقلد المدعي جميع الاحكام في الصورة الاولى ثبتنا بضميمة الفقر
الثانية كيف وتقريرنا ان الالزام في صورة المخالفة للصاحب دليل لحكم زايد له

الحكم فان قلت اذا ثبت في صورة الموافقة ان الزام المقلد حكم ثم زيادة على ما يقتضيه
الامر بالمعروف ثبت ايضا ترتب احكام القضاء عليه لان القائل بعدم الترتب انما يقول
ان الزام المقلد لا يرجع الا الى الامر بالمعروف لا انه الزام موجب لتكليف فاذا ثبت ومع
ذلك لا يترتب عليه احكام القضاء قلت نمنع تاثير الزام المقلد في التكليف زيادة
على ما يقتضيه الامر بالمعروف وما ذكرناه من تسليم الاطلاق لا يفيد ذلك نعم لو ثبت الاطلاق
في الصورة المخالفة ايضا لم يكن له معنى سوى اقتضائه في نفسه تكليف الملزم عليه
الزم واما اذا لم يثبت ذلك او ثبت عدم اندراج هذه الصورة تحت الاطلاقات
فالالزام الذي دل عليه الاطلاقات لا يقتضي شيئا سوى معنى الامر بالمعروف فنحن
من تسليم الاطلاق ومنع شموله لصورة المخالفة بان انصراف الاطلاقات الى ما يساوق
القضاء المصطلح الذي يؤثر في تكليف المقضي عليه وحاصل الكلام ان اطلاقات الحكم
لو شمل صورة المخالفة لم يكن له معنى سوى الالزام القضائي لان الالزام العقلي المشترك
بين هذه الصورة وغيرها من الصور من صور الموافقة لا يعقل واما اذا قلنا بعدم الشمول
والمعنى في مجاري الامر بالمعروف فلم يؤثر في المقتضى على ما يقتضيه الامر بالمعروف شيئا
فيكون من جملة ادلته فافهم وثانيا انه يجب تسليم الاطلاقات بان الاطلاق مقيد بما
دل على اشتراط اذن الامام من الاجماع كالاخبار ولم يقم دليل على ان المقلد ماذون في
القضاء كالمجتهد فان قلت الكلام في المقام بعد الفراغ عن اذن الامام لانه يشترط
اجماعا لان القائل بجواز قضاء المقلد يريد نفي شرطية الاجتهاد كما نفي شرطية الاذن
فالاجتهاد عنده مثل الحرية المختلف فيها فكما ان القول بعدم اعتبار الحرية ليس نفيا
لاعتبار اذن الامام ع فكذلك نفي اعتبار الاجتهاد ليس نفيا للاذن والدليل على ذلك
ان العلماء ذكروا شرط الاذن مستقلا مدعيا للاجماع فيه وشرط الاجتهاد ايضا مستقلا
فرد اطلاق الادلة بانها مقيدة بما دل على الاذن ليس في محله قلنا ان ثبت عندنا ان

اذن الامام

اذن الامام للمقلد فهو يكفي لان اذنه دليل على عدم شرطيته لان الامام ع لا ياذن في
غير المشروع وان لم يثبت عنده الاذن فاي فائدة في هذه الاطلاقات فان قلت فائدته
اثبات اذن الامام بذلك فانهما متلازمان اذ بعد ما ثبت ان الحكم بين الناس حكم من الاحكام
الواقعية الالهية نظير سائر التكاليف الالهية المعتبرة باطلاقه الا بدليل راجح لتوهم كونه
من خصائص الامام ع ومنصوبيه فيثبت اذن الامام لان كلا من الحكم الشرعي والاذن
كاشف عن الاخر عندنا معاشر الامامية القائلين بالعصمة والوصي بدون الاجتهاد
قلت انه كان الحكم بين الناس من الاحكام الشرعية كحرمة الخمر ووجوب الصلوة واباحة
السكر ونحو ذلك فلا معنى لاشتراط اذن الامام لان الاحكام يعم الناس والامام
على حد سواء فلا معنى لقوله باشتراط الاذن وما معنى ادعاء جماعة من العلماء بذلك واشتراط
وجوب صلوة الميت باذن الامام يرجع الى كونه شرطا للواجب دون الوجوب فتأمل
فانه كان امرا من الامور المفوضة الى اهل المنصب والرياسة فما ذكرناه من التقييد وارد
عليه فان الاطلاق مع ثبوت شرطية اذن الامام بالادلة اللفظية بل الاجماع لا يجدي
في مطلوب الخصم فانا نقول ح ان الحكم بين الناس عين القضاء في نفسه قابل للثبوت
في حق المجتهد والمقلد لكنه يحتاج الى الاذن الرئاسي الواقعي ونصبه في الفقه الثابت منه في
حال الغيبة انما هو الاذن للمجتهد لا للمقلد ودعوى عموم الاذن لهما باطلاق ادلة المنصب
ممنوع ضعفها انتهى الدليل الثاني مشهورة ابي خديجة عن الصادق ع اياكم ان يحاكم بعضكم
بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه قاضيا
بينكم فاني قد جعلته قاضيا بينكم فتحاكموا اليه وجه الاستدلال ان المراد بالعلم ما يشمل
الظن الذي دل الدليل على حجيته لعلاقة المشابهة وهو وجوب العمل للاجماع على عدم اختصاص
الفضيلة بالعلم اليقيني ونفوذ قضاء المجتهد الذي لا يفيد العلم على ظاهره يحكم عليه الادلة
الظنية لعدم قيام القاطع على اعتبار وهذا لا حاجة الى صرف اللفظ عن ظاهره بارادة عموم

المجاز لانا نقول العلم اخذ موضوعا للقضاء لا طريقا اليه وتحكيم الدليل الدال على الظن
على ما يعتبر فيه العلم انما يتصور في العلم الطريقي لا في العلم الموضوعي فان التحكيم ح لا بد
فيه من القياس دليل اخر سوى ادلة الظنون كما تقرر في محله فاذا ثبت ان المراد
بالعلم ما يشمل الظن الواجب العمل دخل فيه ظن المقلد ايضا فان قلت المقلد ليس
ظانا بل هو متعبد بقول المجتهد قلت المراد بالظن كل امارة يجب العمل بها ولو تعبدا
كما لا يخفى والجواب عنه اولا ان اطلاق العلم على ما يشمل الظن وان ذكره بعض
في تعريف الفقه لكنه ليس معهودا في لغة العرب فان المجازات وان كانت نوعية
الا ان العلاقة المشابهة التي هي من انواعها لا بد ان يكون في الصفات الظاهرة وهو
الجامع القريب لا كل جامع يمكن ان يفرض ولا ريب ان وجوب العمل ليس من هذا الباب
خصوصا على طريقة غير اهل الانسداد ممن يقول باعتبار الظنون الخاصة فانه ح
ذا التعبد الحقيقي لا التعبد الصرف نظرا الى كون الظنون الخاصة ظنونا نوعية غير منوطة
بافادتها الظن في مجاريها فليس في مقام العمل عندهم ظن حتى يشبه بالعلم مشابهة وجوب
العمل الا ان يلاحظ المشابهة بين الاحتمال العرفي وبين ذات الامارة النوعية
وبين العلم وثانيا ان اخذ صفة العلم بالحكم الواقعي في الحاكم لا بد ان يكون منوطا
بنظر المحكوم عليه كاخذ صفة الرجولية لان اخذ قيد الموضوع يستحيل ان يكون
بنظر غير المخاطب الا بدليل اخر فانا اخذ الشخص عند نفسه شخصا جامعا بين
الصفتين اعني العلم والرجولية بالحكم الواقعي فعليه التحاكم اليه ومن الواضح ان الجاهل
بالحكم لا يعقل في حقه اخذ العلم به في شخص او الظن به لان ما في نفسه اخذ الشخص
ظن بان الحكم الخمر هو الحرمة مثلا وهو غير اخذ ظنه بحكم الخمر والعلم بان ذلك الظن
يكون حكم الخمر هو الحرمة والعلم بانه ظن حكم الخمر الواقعي بينهما فرق واضح بين ذلك
الحق التي نعطي هذه الادلة حيث طبق الاستدلال بالرواية في محل جواب سؤاله

على صورة

على صورة علم المتراضين او ظنهما بالحكم تقليدا فترافعا الى من يجل دفعهما في التقليد كان
الحاكم ح واجدا لصفة الظن بالحكم في نظرهما ايضا لكن نقول في الجواب ح انه من صور
الموافقة من القول بالموجب وعدم عموم بالمقصود لان الحكم والالزام بما يقتضيه
تكليف المحكوم عليه لا يقتضي ازيد مما هو مقتضى الامر بالمعروف لما ذكرنا ثمة
فان قلت على ما ذكرت يسقط الاستدلال بالرواية على نفوذ القضاء مطلقا حتى
في حق المجتهد مع انه من اعظم ما استدلوا به على نفوذ حكم المجتهد في زمن الغيبة
قلت الاستدلال بها انما هو لاجل اثبات شرعية القضاء في الجملة وان ما ورد
العالم بالقضا من نواهي الحكومة كقوله ع اتقوا الحكومة فانما هي للامام العالم المحدث مختص بالنبي
واما الاستدلال بها على اشتراط الاجتهاد وهو ان الحاكم هو المجتهد فلم يجب منعه
لان العمدة في هذا الباب مقبولة ابن حنظلة مع ان بين المجتهد والمقلد في ذاتهما
لا ان المجتهد باعتبار اتصافه بالعلم ببعض الاحكام وقوة النظر والاجتهاد في
يصدق عليه عرفا العالم دون المقلد فلو ابقي الحديث على ظاهره العرفي من حيث
امكان في ذلك التحديد الركيك تم الاستدلال به على نفوذ قضاء المجتهد ايضا وان
كان لا بد من الاستدلال بالمشهورة وما يقاربها من الروايات فليستدل بها من
الطرق وهو حمل القضايا على الاحكام العقلية الاعم من الاحكام الواقعية و
الظاهرية فان العلم بالاحكام العقلية يعم المجتهد والمقلد على حد سواء كما لا يخفى
لكن يجب ح ان يحمل خلاف ظاهر الحديث اذ لو كان المراد ما ذكر لينبغي ان يقول شيئا
من قضايانا لا شيئا من قضائنا بانا نا اضافة القضايا اليهم ع ظاهرة او صريحة في
الاحكام الواقعية المحضة فافهم وتأملنا بعد الاغماض عن جميع ذلك انما المحضة
بمقبولة عمر بن حنظلة الواردة في مقام تحديد الحاكم القاضي وتشخيصه فانما كان
في المجتهد قال المراد بحكم الامام ع بعدم التحاكم الى المخالفين وان التوصل

الى المحق الثابت بحكمهم تو صل الى السحت تكيف بصيغة ان يبغي المرجلين المتواطئ
المذكورين في صدر الرقيمة قال ثم انظروا الى وكان منكم فقد روى حديثنا في
في حلالنا وحرامنا وعرفنا احكامنا فارضوا به حكما فاني قد جعلته حاكما عليكم اذا
دلت كل واحدة من الفقرات الثلث بلا حظة ورودها في مقام البحث بالطرد و
المنعكس كما هو الشان في حدود الحدي وعلى اختصاص الحكم بالمجتهد المطلوب بها
فيه لان رواية الحدي ليست سواء حملت على الرواية المصطلحة في ذلك الزمان او على المعنى
العنوي الاخص تحمل المعصوم عليه السلام بحيث فهم معناه الذي هو حكم اسه الواقعي يعين للانطباق
على المقلد لانه ليس من اهل الرواية باحد المعنيين كما لا يخفى ودعوى ان المجتهد
ايضا ليس من اهلها ممنوعة بمنع الرواية في زمن الائمة بالمرادف منها ومنع
بان المجتهد بعض الراوي لكل مجتهد راو للجملة واما اختصاص النظر والحكم
والمرام بالمجتهد فواضح اذ ليس للمقلد منها اصلا النظر كما لا يخفى ودعوى ان
المراد بالنظر في الاحكام عدم الفتاء فيها كما هو شان المخالفين المتجادلين عن
انفسهم واحكامهم فيرجع المقلد المتفقه ايضا مكابرة واضحة نظير ما في الرواية والتقوى
المختصين بالمجتهد واما معرفة الاحكام فنحو ادنى واضح حضوريا على الاطلاق
بظاهر جميع المصانف وان كان تحكيما في الغاية بل مقتضى العدم لغيره في قاعدة
العهدة انما حاصل بجملة من الاحكام والمحاصل ان ظهور هذا في المجتهد مكابرة
ودعوى عدم دلالتها على الحصر لعدم جمعية مفهوم الوصف قد ظهر ضعفها مما مر
من دون هذا في مقام البحث بدلالة الاذن الخاص والتعريف بتعريف اهل الفقه
ورؤساء الفقه الصريحين بالاتفاق على المنع مع عدم صريح بالجواز بمثل هذه
الروايات خرجت ورصلت خرايط بيم البنا مع عدم ظهور هذا في المدعى ثم ان اول
فراستك لها على الجواز المحقق الحق في جوابه سؤاله على الوجه الذي حررناه

في تقريب الاستدلال وقد ذكرنا في الاستدلال كلمات لا يخلو عن النظر حضرتها
ما ذكره في هذا الاجماعات تارة محتجا على قضاة المقلد على الوجه الاطلاق الرابع
الى رياسته عامة واخرى بانها اجماعات منقولة لا كاشفة ظاهرا وليا وهو اعلم
بما قال واسه العالم الدليل الثالث الادلة الدالة على اعتبار البينة وعموما للمجتهد
والمقلد وهي نوعان احدهما دليل على كونها ميزانا خاصا ذين القضاء وفصل
الخصومة وبيانها كما في احكام البينة وسايط الموازين والثاني ما يدل على وجوب
العمل بها اما الاول كقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وقوله ع تخرج
المحق بالبينة الحديث فيرد على الاستدلال بها انها وردت في بيان ميزان القضاء
واستخراج المحقوق واما تعيين القاضي والمستخرج فهو كالدليل خارج عنها
مصبا لها هال لا مصب للاطلاق حتى ينفع عند الشك في صفات القاضي وكذا
لم يستدل بها احد على نفي ما شك في صفات القاضي وغاية ما يتوهم في دفع الاستدلال
بها انها دلت على ان الحكم بها على طبق البينة في الموضوعات المشتبهة حكم اسه الواقعي
فنيد مع بحث ما نزل اسه الذي ما تقدم من ارادة حكم اسه الواقعي
كان ان المجتهد ان حكم بين المتخاصمين بمقتضى البينة والبين ذلك المقلد لكون
الحكم حكما بما انزل اسه وفيه ان المعلوم من ارادتها كون الحكم في الجملة على طبق البينة
من الاحكام الواقعية فلعل ذلك مختص بالمجتهد بحيث يكون حكمه بمقتضى البينة
غير بها انزل اسه وبعبارة اخرى علم ان حصول الظن الخصوصي بمقتضى البينة
حكم من الاحكام الالهية ردنا انها اهلية لكن على وجه لا تصلح للقابل للاختصاص
بحكم بعض دون بعض الا ان يكون حكم غير المجتهد بمقتضاها غير ملجاء به البتة
فلا بد في تكميل دليل عام يفيد ان حصول الخصوصي بها مطلقا من احكام اسه تم وهو
مفقود مع وجوده لتسغني عن التمسك بادلة الحكم والقضاء الحكم بمقتضى البينة

حكم انزل اسه وليس حكما بما انزل اسه وتلك الادلة انما دلت على وجوب الحكم بما انزل
لا على الحكم الذي انزل اسه وبينهما عموم بعيد فانهم وما الثاني فقد ظهر جوابه مما
مر من ان الادلة الدالة على وجوب العمل بالبينة كادلة سايط الظنون والطرق التي
لا يتفق في الغالب على حجيتها كذلك بما فلا بد في اجراء ادلتها فرض صورة علم الحكم
عليه بعين ما وصلت اليه المدعي وهو نادر جدا فيلزم بالموجب وفقد لانه يجب عليه العمل
بمقتضاها ويجب على سايط الناس ايضا الزامه عليه مع القدرة فيرجع الى الالتزام
بما يقتضيه تكليف المحكوم عليه الذي قد عرفت انه خارج لا يزيد عن الامر بالمعروف
في شيء واسه العالم تنبيه مشتمل على امور الاول انه لا فرق في ما اثبتناه من حجية
ما لفقرات الثلث ظاهرة او مرجحة ولو بملاحظة ما بعدها في ان العبرة في
القضاء والمحكومية بالحكم الواقع بعلم القاضي وطريقه اليه وان كان يقتضي
القاعدة على ما اشرنا اليه في المشورة ان ناط معرفة موضوع الحكم في كل
منظر الخاطب لان المحاورة على اهل النظر واهل المعرفة مع كون النظر والمعرفة
من الامور المختلفة جدا باختلاف الناظرين بنفسه تشير بان المناط في تشخيص
الحكم الواقع الذي لا يدان يقع التخاصم به هو نظر الناظر وانه يختلف
مع ذلك ان نزاع المتداعين ولو بسبب الاختلاف في الحكم لا يعقل ان يقع
الشارع على حاله والا كان نقض امضا النظام على الفساد بل لا بد من فصله
بوجود فاصل ملخ الاشارة هذا الدلالة على ان ما يفصل به لا بد ان لا يكون غير
الحكم الواقع من دون تقييد له بطريق الفاصل والا لزم المحذور الذي اشرنا
اليه سابقا وهو التناقض المحال تعذر الفصل والقضاء مع الاختلاف في الطريق
لان المحكوم عليه لم ان يرد القاضي بما كان بانك امرت بالقضاء على حسب الواقع
المعنى الامري وهذا الذي نلزمه على عليه حكما مجاهلية من دون الواقع بل لهو حكم

الواقعي الذي يراه الفاصل واما حصر الادلة فيما قدمناه فيهو ابه حكما وقدمنا فان
قد حصلته ثمة ضيانا كانت الادلة ثلاثة الحكم والقاضي اذا تعقلنا معناهما المطلق تعقلنا
متصورية ادلة النظر وعدم جواز معارضة الحكم عليه بنظره او تقليد واذا انضما الادلة
تفيد وجوب الامام ع على قضاة ترتب فان حكم محكما لم يقبل منه اه ناكانت الادلة
لا تفيد واذا الاطلاع على ذلك قرائن واذا رأى فان كان كذا صار حجة لا رد حجة لا فرضها
فرضها ان يكون الناظر بنية حقها واختلفا فيها حكما الماخر المجهات صارت الرواية
مضافة المطروحة عن القضاء المصطلح اعني الالزام في غير ما يقتضيه تكليف المحكوم عليه
بان يكون ما يفصل به هو الواقع المعتبر بطريق القاضي اليه ان كان المفصول به هو
الحكم الواقع الغير المعتبر المتصورية صورة اختلافه القاضي والمتقاضي عليه الطريق
لم يكن للعدول عن حرمجات الواقع المذكور من جهات المذكورين وجه بالمدح فرد كرا لم جهات
بقول مطلق ولا من عدم نفوذ احد المحكمين المعين ان كان من رجوعها بالنسبة للحكم
الذي الزام به الحكم عليه اللهم الا ان يدل الرواية على صورة حمل المتخاصمين على عدم
ثبوت طريق حكم لهما في الواقع ويد فعه اطلاق الرواية كالا يخفى ولو حملنا المذكور على
ما يستظهر منها من الاختصاص بالمجتهد بارادة اهل العلم فربما يعلم شيئا من قضايا ما كانت
في الادلة على القضاء المصطلح اعني اعتبار نظر القاضي ورايه وعدم الحكم عليه مثل البينة
كما لا يخفى على المتدرب وان اختصت المقبولة بعض الادلة مثل ذكر المرجحات المذكورين
وغيرها واما عموم الثاني ان الادلة الدالة على القضاء المصطلح اذا نيستا الناظر
الذي الزام به الحكم عليه بزعم تقليدا واجتهادا تكون مخصصة لدليل الدال على اعتبار
بينة المقلد مثلا اللازم بعضوى تعهده الا ان اعادا رضه حكم اما كما في مقام المخصوص
يجب عليه ترك الالتزام بعد تلك الادلة والالتزام بحكمه وهو واضح الثالث انه لا يتم
الحاجة دليل اخر غير الخارج على حرمة نقض حكم لانه اذا وجب الالتزام بفصل الفاصل

وقضاء القاضي بحكم المقلدة والمشورة بحكم احاد اهل العلم والقضاء وامثالهم ليكون له صفة
الالتزام بها بل ما الحق عليه كذلك فلا حاجة لقيام دليل خارج اخر على هذه صفة فتفطن لهذا الحكم
فانه عليه او غيره لان القضاء اللازم الذي يتفرع فيه القضاء بلزوم عقلا بطلان
كل ما يحصل لولا لزوم القضاء البقاء وهذا نظيرها اخذناه في وجوب عمران الامر بالوفاء
بالعقود لا يفيد سوى حكم تكليفي واما الحكم الوضعي وهو لزوم العقد فمستفاد من نحو قوله
البيعان بالخيار ما لم يتفرقا حيث فاد ان وجوب الوفاء بالعقد بنفسه يقتضي لزومه
وانه اذا وجب الوفاء به تحققت العقدية في جميع الحالات حتى بعد قبل تمام المشتري فتحصل
كان ذلك بعين اللازم لان هذا الامر الوضعي لا يزيد على اثر سوى وجوب الوفاء به في
جميع الحالات كلها الرابع دلالة المقولة على القضاء في الشبهات الحكمية واما دلالتها
عليه في الشبهات الموضوعية فلا يخفى وجه اشكال الامر صورها الشبهة في الحكم لان العبرة بعموم
اللفظ لا بخصوص المورد بدلالة ان الحكم يتبع الشبهة ليس الحكم حكمهم بل حكم ظاهر
التقرير بحضوره الوصي عليه فعموم قوله انظر الى قوله فانه رضيه حكما لا يجوز رد مع
تقرير فاذا حكم بحكمنا به عليه في غيره فالمستند في القضاء في الشبهات الموضوعية غير
المقبولة في الروايات وممكن ان يكون بناء بحكمنا بالتقوية اي حكم حكمنا فيهم الشبهات
ايضا هنا تمام الكلام في المسئلة الاولى واما المسئلة الثانية وهي انه هل يعتبر في المجتهد
المقلد للقضاء والنظر في المرافعات وتوكيله اجراء صيغة الحكم فالحق فيها ايضا ملكة
الجواز الاصل السالم عن عارضة الدليل اما الاول فلانا بينا جواز شيئين تعلق الامر
احدهما بمنزلة الجنس والاخر بمنزلة النوع احدهما ان يكون المنصب مما يجوز في
حق الامام ح والثاني ان يجوز له التصدي لكل ما يجوز للامام وكلاهما ممنوعان اما الاول
فلان جواز نصبه موقوف على شرعية القضاء المقلد بعين عدم كون الاجتهاد شرطا في
القضاء على ما مر بيانه اذ لولا ذلك لم يجز للامام نصبه للقضاء لانه ليس له ذلك في غير المترتب

وهذا سبيله بانه مع سبق على شرعيته وكونه من الاحكام الالهية لمستدل ان يقول انا لا
نسلم ان قولنا احتفظوا من الناس بالشرع استدلال ومن اين علم ان القول بان الناس
هم الذين يطلق نساء الموصوفين مع القول بان الطلاق بيد من اخذ بالساق وانه مشروط
عندهم برضاء الزوج غلط فاحش وانكان النبي وضلقائهم ان الامر بالموصوفين من
القضاة في جميع الامور سيقول لاية النزيه وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله
ان يكون لهم الخيرة الاية وبالجملة ان كان الاجتهاد كالعدالة جهولية مثلا صعب اثبات القاضي
كان نصب المقلد للقضاء كنصب المرأة امرأة شرع جواز نصب الامام له موقوف
على عدم كون الاجتهاد من الشرائط الواقعية والمفاد من ادلة القضاء شرائط القضاء فرعا
فرعا مضافا الى شرط الاذن من جانب الامام نصبه للقضاء بين حكم الشرعي وان القضاء المشروع في
الشرع الذي هو الامام ع اذا تفاهم للمدعو انه مختص بالمجتهد الجامع للشرائط المزبورة فاذا توقف
جواز نصبه ع على عدم شرط الاجتهاد كان ذا منع الجواز بوجهين احدهما الاصل الذي
اشرنا اليه فان مقتضى الاصل فيما هو من قبيل المعاملات بالمعنى الاعم الاشتراط عند
الاطلاق للاصالة عدم ترتب الاثر على فاقد الشرط ودعوى الطلاق ايات القضاء الحكم
فيها بعدم اشتراط الاجتهاد في الجميع حيث يرجع عن واحد بالاتفاق على
اعتبار الاجتهاد في القاضي كالاجماع على اهل البيع والجزية واما الثاني فبان
الولاية العامة للمجتهد بحيث يجوز له كل ما يجوز للامام شيئ على النظرة اذ له ولاية الحكم
وفصل الخصومة والاستناد في اثبات ذلك الى ما ورد في باب المتاجر بها عن الصادق ع
وغيره بالاعتبار من الاطلاع على امور معهودة لكثرة ما يرد عليها في التخاصم فتحكم الفصل
ارتكازا ومن جميع ذلك ان كثرة التخاصم بين الناس توجب ان يتعين ومعها حال
على المعهود دلالة حكمية في كلمة النفس في قوله ثم حاذقان لهم الناس ان الظن يجوز
لكم الاتية بان المراد من الاول يعني ابن مسعود في الثانية ابو سفيان واصحابه لعدم
على طريق العهد وان التخصيص هذه الروايات للمتجاوز عن تخصيص الاكثر فهم ولم يبلغ
كثرة التخصيص في هذا المستجاوز كان سببا لوهن العام حتى لا يطمئن النفس
في العمل بعمومه الا بعد الاطمينان بعدم كون المورد من الافراد المخارجة ولذا فقدانه
للاضرة واشباهها كلما خرج بالروايات القضاء ص انه لا يعمل بعمومها لكثرة ما خرج عن
تحتها الا بعد مشاهدة عمل جملة من الاساطين بها واما المسئلة الثانية اعني مسئلة
التوكيل فالحق فيها ايضا عدم الجواز وذلك للاجماع على ان التوكيل مشروط بعدم
المباشرة فما لم يأذن الحكم والا لم يعقل في حقه التوكيل واستثناء الحاجة
والمستملة بانه الذكاة غير جيد في المقام ولو سلم الزام ان الافعال التي يترتب عليها
غرض شرعي على طبيعتها اقسام منها ما يكون ذلك الامر والغرض لما لا يعقل فيه
مدخلية اضافة المكلف وبعضها ومن هذا نظر العبادة المحضة التي هي امر التعبد
غرضا عبدا وبحال خاص في الناس حتى ومن هذا الحجامات ايضا لان امامة شرعية
الامام المقصود منها على صدورها العقل من الشخص ولا يكون الا امامة الفاتحة وهذا

على عرض ولاية القضاء والعلماء اجماعيين الشرائط لكشفي كان المنفي والوصي وانه ثبت
منها بهم في جميع الامور التي لا مانع للمدعى عند الشك لوجوده على سبيل منع الخلو الا ان
ان الظن المستفاد من النظرة مجموع تلك الادلة وهو قيام العلماء والقضاء والرواة مقام
النبي والوصي في الامور التي ثبتت لهم صلوات الله عليهم من حيث النبوة والرسالة لا مطلق
الامور التي ثبتت لهم ولو من جهة اخرى بملاحظة المدعى بهم لو منع ذلك ان تعلق الحكم
بالوصف مشعر بعلية ما منه لمقام المحض ونحوه عن عقلية او شبهي بالعلية
فتشبيه العالم بالنبي او تشبيه الراوي بحجة اسم لا يفيد الا التشبيه والتنزيل في خصوص
حيثية النبوة التي هي وساطته بين اسرار عباده وهي حيثية تبليغ الاحكام بعوالها بان
ناب منابه وقام مقامه لا الامور الثابتة له من حيثية اخرى غير حيثية الرسالة كخصائص
النبي من الامور الشريفة والعادية فالتشبيه والتنزيل المذكور لا يعطي المشاركة
فيها ايضا ولا يرجى بان ما نحن فيه من هذا القبيل بعد ما صار ولاية القضاء وحكم
العقل بوجوبها قامت كذا اثبات شرعية تلك الادلة ورد نقيضها فتفطن
اثبات بعض القائلين بعمومه والثاني ان هذه الادلة وردت في تشخيص مركوز
مجاري الامور من الصالح العامة التي والعقل والعقلا وهو جعل الرواة امناء
القضاء ومحافظة على القضاء وحفظ سيفة الاسلام ومحوها ما ثبت وجوب
اجرائها ما دامت الضرورة باقية لا في تشخيص الامور الجارية فلو شك في امارة شرع
جانبه المسلمون لم فلا دليل حينئذ على اثباتها من الماضي والمستملة بعموم المنزلة
في بعض الروايات لاثبات شرعية كل ما كان للحجة اجراءه عليه فعند عدم جعلية
شرعية الحجة كما فيما نحن فيه ما عرفت من عدم ثبوت المنزلة من شؤونه
فهو خارج عن حجية البينة والرسالة والحجة مضافا الى انه قابل للتنزيل على

على قسمين احدهما ما كان مطلق الفعل الشامل لنوعي المباشرة والتسبيب كافيا
في التأثير على ان يكون المعتبر في حصول ذلك الاثر ذلك الفعل مباشرة او تسبيبا كالاثر
المترتب على بناء المسجد فان ذلك غير مشروط بالمباشرة بل يترتب على البناء الحاصل
من فعل الاجير ايضا وثانيهما ما لا يحصل الاثر فيه موقوفا على المباشرة كالعبادات التي
لا يحصل منها الغرض المقصود الا بالمباشرة ومن البديهيات ان التوكيل انما يتصور في
احد القسمين الاولين واما الثالث فالتوكيل فيه من المستحيلات لعدم تصور التوكيل القسم
فيه لان ذات الفعل مع قطع النظر عن كونه ذا اثر ولا الفعل من حيث كونه مؤثرا فالفعل
الذي يترتب عليه الاثر لا يتصور فيه التوكيل والذي يتصور فيه التوكيل لا يترتب
عليه الاثر فلو احرزنا كون الفعل من احد القسمين الاولين فلا اشكال في حصوله
اصالة ووكالة من غير فرق بينهما الا ان ترتب الاثر في القسم الاول لا يتوقف على
التسبيب فضلا عن التوكيل والاستنابة او قصد الوكيل النيابة عن الموكل بل يحصل
ولو قصد الخلاف والاستقلال بخلاف القسم الثاني فانه على اقسام منها ما لا يتوقف فيه
الاثر على الاستنابة والتوكيل بل يحصل بمجرد التسبيب ولو من غير استنابة وان حصل
ايضا مع التوكيل والاستنابة ومن هذا القبيل بناء المسجد لتحصيل الثواب بالاستيجار
وتوجيه العاجز بفعل الغير بحيله انه للوضوء من المتوضئ حقيقة بجوارح الغير الراجع
الى التسبيب المحض وفي هذا القسم لا يعتبر في محل الفعل شيء من شرائط التكليف
لو فرض التسبيب الى فعل الحيوانات لا ثر ايضا ومنها ما يحتاج الى الاستنابة والتوكيل
اما مع عدم اعتبار قصد النائب النيابة او مع اعتباره ومن قبيل الاول العقود والا
يقاعات فان الاثر المقصود منها يترتب على فعلها مباشرة وتسبيبا بالتوكيل لا
بغيره من غير اعتبار قصد الوكيل النيابة ومن الثاني الاستنابة في الاعمال العبادية بالمعنى
الاخص والغرض من الاشارة الاجمالية الى اقسام القسم الثاني لا اعطاء الضابط فا

بقي:

تميز الاقسام مطلوب من ادلة كل باب وان شك في كون الفعل من احدها او من القسم الثاني
كان ذلك شكا في صدق الوكالة لا في صحتها فان دل دليل عام او خاص على كون الفعل
احد الاولين لم يحتج في اثبات الوكالة الى دليل اخر كما انه اذا دل دليل كذلك على جواز الوكالة
في المتروك كان ذلك دليلا على كونه منها اذا تحقق ذلك فنقول ان ما ورد في باب الوكالة
من الادلة لا يتكفل شيء منها لبيان هذا المهم اعني قبول كل فعل من الافعال الشرعية
النيابة الا ما خرج بالدليل لان ما ورد فيها كلها مسوقة لبيان احكام الشيء كله
او بعضا لا بدليل على تعيين مجاري ذلك الشيء وتعيين مصاديقه كما ان الدليل على
جواز الوكالة عموما او خصوصا لا يدل على احكامها وشرائطها فهنا مقامان احدهما اثبات قبول
الشيء للوكالة والثاني بيان حكم الوكالة من حيث كفاية الفعل وعدم اعتبار اللفظ
ونحوها من الاحكام والدليل المتكفل لبيان المقام الاول لا يجدي في المقام الثاني كما
ان الدليل الوارد في المقام الثاني غير مجد في المقام الاول ومن هنا يظهر سقوط الاستدلال
بالعمومات كقوله تعالى اوفوا بالعقود على الشك في القابلية لان الشك فيها شك في صدق
الاسم كما انا نشك في ان البيع الفلاني من الملك او القابلية للنقل ام لا وانه من الحقوق القابلة
للصلح والتجاوز ام من الاحكام فمن تمسك ببعض ما ورد في باب الصلح على جوازه في
كل شيء مشكوك في قابليته باعتبار الشك في كونه من الاحكام او من الحقوق او بعموم اوفوا
بالعقود لاثبات صحة الصلح او بصحة الوكالة في قبوله للنيابة فقد سمى سعيا بليغا و
لاجل ذلك ترى الاصحاب يصرحون في باب الوكالة بجميع ما يقبل الوكالة وما لا يقبل من اول
الطهارة الى اخر الديات ويذكرون ما فيها من الدليل لا بعنوان الاشارة الى شرعية اصل الوكالة
فظهر ان الشك في قابلية الشيء للوكالة لا دافع له الا ملاحظة ادلة ذلك الشيء فان دلت
على اعتبار المباشرة فيه فهو والا وكذا لو دلت على عدم اعتبارها وان كانت مجملة فالمرجع
في كل باب الاصل المقرر في ذلك الباب والله العالم ما ذكرنا في عدم جواز

قضاء المقلد كان مختصا بحال الاختيار واما حال الاضطرار بمعنى عدم وجود في البلد
وتعسر الرفع اليه او تعذره فيظهر الحال فيه بعد ذكر مقدمة اشرنا اليها اجمالا وهي ان وجوب
القضاء وفصل الخصومات ورفع المنازعات من المستقلات العقلية التي تستقل بها العقل
بل يحكم بوجوب بقاء النظام ولذا جعلنا في الاية الشريفة يا داود انا جعلناك خليفة
في الارض فاحكم بين الناس بالحق ان يكون المتفرع على الخلافة اعني كونه الحكم على نحو الحق
بان شرعية اصل الحكم لم تعلم الا بالعقل المستقل ويكون الغرض من النقل بيع الحكم
بالحق في حق الخلفاء ولكن ذلك الحكم من العقل على وجه الايجاب الجزئي بمعنى حكمه بوجوب
وجود القاضي والفاصل في الجملة واما حكمه بوجوب القضاوة على الجميع او على البعض المعين
فلا ومن هنا علم ان الاجمال في حكم العقل غير معقول لان الاجمال ليس في موضوع حكم العقل
ولا في محموله بل في مصاديق الموضوع نظير استقلاله بقبح تناول المضر فانه لا يلزم تشكيكه في
تناول شيء باعتبار الشك في انه اخذ بمحض مفهوم المضر والذي يستقل به العقل ان لكون
شخص قاضيا بين الناس مع عدم ترتب المفسدة على قضاوته ولما لم يتشخص عنده هذا
الشخص ولا ايد له مصاديقه فتعيينه موكول الى الشارع العالم بخفيات الامور فتعيين
الشرع مخصص للقضاء وتشخيص موضوع حكم العقل كما ان حكم الشرع باصل القضاء كذلك
لحكم العقل فان تعين من قبل الشارع القاضي من المتبع والا فان كان في المكلفين شخص
متفق عليه وقدره متيقن وجب الاقتصار عليه لان العرض دفع متعذر بقيته
والا وجب على المكلفين هنيئا وجوبا عقليا كفائيا لاستحالة التعيين المستلزم للترجيح
بلا مرجح وهذا اصل عقلي مطرد في جميع الامور الحسبية القاضي با ثباتها العقل المستقل
كاعانة الملهوف ومحافظة النفوس والاموال الضائعة ونحوها من الامور الحسبية
فان الضابط فيها ما ذكرنا من اتباع التعيين الشرعي المقيم بها مع عدم التعيين الشرعي
فالاقتصار على الشخص المتفق عليه او القدر المتيقن ومع التساوي فالوجوب الكفائي

اذا تحقق

اذا تحقق ذلك فاعلم ان حكم النزاع في الموضوعات غير حكمه في الحكم الشرعي فهنا مسئلتان
الاولى الشبهات الموضوعية والذي يقتضيه النظر انه في حال الاضطرار بمعنى تعذر الرجوع
والرفع الى المجتهد او تعسره لا يرضى الشارع بتعطيله لا يشترط في القاضي الاجتهاد
فيجوز للمقلد بل يجب وجوبا عقليا ناشيا من استقلال العقل بقبحات ولو على ملاحظة
حال الشارع احدهما وجوب حسم مادة النزاع والدعوى او عدم جواز الحكم ببقاء الله
غير منفصلة في المنازعات التي هي جارية في البينات والايمان وهو واضح والا لزم
اختلال النظام وتضييع الحقوق والاموال المعلوم من الشرع وجوب حفظها كالنفوس
حسبة بل ربما يؤدي الى ضياع النفوس المحترمة ايضا وثانيهما عدم جواز الرجوع الى سلاطين
البلد وتبعيته لكون الترجيع الترافع الى امثالهم رجوعا الى الجبت والطاغوت المحرم
بنص الكتاب العزيز والسنة والاجماع المحقق فان قلت حرمة المراجعة اليهم حال الاضطرار
غير مسلمة لان الفرار عن تضييع المحترمات واي محذور اعظم من محافظة الحقوق النظام
والحقوق والنفوس فلا يزاحمه شيء من الجهات قلت المقدمة المحرمة يجوز ارتكابها بحكم
الواجبات الاهم انما المقدمات فيها واما مع عدمها الا محضا وكما اعياها محل فيه
الامكان وجوب لحفظ المشار اليه بالمراجعة الى غير الجبت والطاغوت ح باقية على حرمتها
فان قلت ليس في المقام مسألة غير الادلة معلومية شرعية قضاء غير المجتهد وهو اول
الكلام قلت كونه اول الكلام لا يلجئه بالرجوع الى الجبت والطاغوت في التحريم لان ما
ثبت من الادلة عدم شرعية قضاء المقلد في حال الاختيار من جهة عدم الدليل لان
جهة حرمته فاذا كان الرجوع الى الجبت والطاغوت ولو سلم حرمته الذاتية فالقدر المسلم منه
حال الاختيار لا مطلقا واما الرجوع الى الطاغوت فحرمته تعم الاحوال كلها الا على القاعدة
وجوب الرجوع الى المجتهد الذي فرض كون الرجوع اليه لبعده في بلد الخاصة متعذرا
او متعسرا لا يرضى الشارع بتلك وهو ايضا واضح مع دوران ان ما يلتزم في البلد في كل

او شهرزا الدعاوى ولو نيابة بانه يجب به الرجوع الى المجتهد الحاى وانه لابد للخواصين
وغيرهم الرجوع اليه فى طلق الدعاوى وكثيره كان اما صعبا كما لا يخفى فنسبته الى ما نحن
فيه كنسبة حكم واحد ملاحظة حال عدة المعدومات الى ان يكون فى ذلك البلد
راعاة الموانع من اصابة الثبانات الموضوعية بط وصيرورة اليد الاشارة المسئلة الدائمة واذا كان
المانع فيه فى المسائل المخلافية مثلا بخيل المريض وشهوة الشهوة اذا كان الشركاء اربعة
من ثلثة وعشرين رضاعات واما لها والتحقيق عدم استقلال العقل بوجوب
رفع الموانع من حيث مقدميتها للبلد لانه لا يلزم من عدم فعله فى الفرض ظنية او احتمالية للوقوع
ان يكون ما يلزم من ذلك ولا يسوغ فيه ايضا اخلال النظام بل يجب عليهم الرجوع الى المجتهد
الدائم وليس فيه مشقة اصلا مثل ما كان فى الثبانات الموضوعية اذ لا يحتاج العمل فيها
الا الى مرة بينة وجرحها وقد طيها فانها محكمة فى المسائل المخلافية انما يحصل بجرد الفتوى
فيبطل المدعى ترك الدعوى الا ان يستعين حال المسئلة من المجتهد الدائم وهذا امر سهل
لان غاية ما فى ذلك استدعاء الاستيفاء فى دائما او اكثريا وترك الدعوى فى
المسائل المخلافية بهذا الزمان ليس بنيء نجد فى ردعه كثيرا ظهر الحال وحق
الدنيا ايضا فان تكليف المخاصمين ترك الخصومة لان يظهر الحال وعلم الموصوفين يجب
كفاية معهما عن الدعوى كما سنبه ايضا على صورة عدم التداعى كما سابين انه لا يرد
علينا انطباق الحال فى بعض المسائل المخلافية لانا انما جعلنا الحال مسندا واما مع تكن
الاستيفاء والمجتهد واحد فى عرض سنة او سنتين ظاهر فيه واما مع القول بان مقام
الدعوى او ترك المدعى الدعوى وعدم فصلها اسنادها الى المخالفة الخطيرة نظرا
الى حصول العلم عادة بان الدعوى اذا كثرت ولو فى المسائل المخلافية حصل العلم
بمغيبة بعضها فيلزم من منع الكل مفاسد عليه فيه بعد ما مر من ان الترك
ليس مستندا مستدام بل فيه بعد ان من المنع الواضح لان فضل الدعاوى عادة كان

الحرج طرف المدعى عليه عند المجتهد الذى يحقق بدليا ما يقتضى هذا الجواز ايضا ان كان
فى منع المدعى عن الدعوى فى الدعاوى الكثيرة مخلا لاستقامة الوظيفة العلمية كان قضاء
مثل هذا الحاكم ايضا كذلك وبالجملة فرق واضح بين الثبانات الموضوعية والمحكمة فانه
لا علاج عقلا فى الاول الا بمباشرة شخص من اهل البلد المخبرات لان تكليف المجتهد
بملاحظة الرجال الى المجتهد عسر منفى وكذا بترك الدعوى تضييع للحقوق وابقاء لها على
حالتها وهذا بين لا يستلزم الفساد والفتنة المستند بنوعا الى فساد النظام والرجوع الى
حكام الجور رجوع الى المجت والطاغوت ضيعتين ان يكون ذا الموصوفين فى يقوم بوظائف
القضاء ان عرض هذا الشارع متعلق بانتهاء حدا وبغيبى المقيم كالنبى والوصى وبانه
وبنها غرض غرض وحينئذ يتعين الموصوفين للجواز اهل الفرض الاخر فلا
الثبانة المحكمة فانه لو امر المتخاصمين بترك النزاع الان نظير الحال فى المجتهد من ثلاثة
شيخ الجزء ات وليس لك ان تقول كما فى الاول لان الاستيفاء لا ينفع هنا
كذا اذا امكن الرجوع الى المجتهد حال فقد اما لعدم وجوده فى العالم العيان باسامع
وجوده وعدم امكان الرجوع اليه فالحكم فى الثبانات كما ذكرنا ضيق توقف زمان الاختيار
بوجود مجتهد رافع وفى بعض المسائل الدعوى فيها المخالفية يلزم رفع تعطيل المال الذى
لا بدى ويرجح لا بد من سلوك طريق سالم فى هذا المظهر الا انه توفيق مبارك كذلك
ع وابقاء المال فى حكم مالا مالك له ظاهرا ان كان المورد من الدنيا والاضبة ب
المدعى عليه لا يلزم منه شىء ما ايضا لا يجوزه العقل اذ ليس مما يلزم من حكم الحاكم وقضاء
القاضى بجوز الفتوى كما اشرنا واما الثبانات الموضوعية فالحكم فيها ايضا كذلك فيجوز
وجود ما رافع للوضوح فى مقام المبلد لكن بينه وبين امكان الرجوع الى المجتهد بع
القرية الا سنيا لهن فرق يظهر من بعض التنبيهات وينفى التنبيه على امور
الاول ان ما سمعت من شرط الاجتهاد حال التعسر ليس المراد به استبداد اهل

البلد فى تعيين المجتهد نصب المقلد القضاء بل يجب عليهم الاستفسار عن المجتهد فيجب
المجتهد بعض اهل البلد للقضاء وذلك للقاعدة الشارحة لاقتضاء العقل
المستفاد من اطلاقات ادلة نصب المجتهد فى تلك الحالة قائم وعدم لا يجوز العقل
اى لا يستقل بالسبداد بعض فى نصب المجتهد فانه اذا رجعنا الاهنا رشدا اختياريا
انه مع التعذر يجوز قضاة المقلد بنصب المجتهد بخلاف حال الاختيار فانه لا يجوز
مطلقا مع النصب لانا نقول انه لو قبل باستبداد اهل البلد وانه لا دليل على نصب
الحاكم فى حال الاضطرار لا يجوز لهم الاستبداد ايضا نظير مسائل التقليد فان القول
بجواز تقليد المفضول مثلا لا ينفع مجال الاعلى المقلد اذ يجب عليه ولو كان حال الرجوع
الى الاعلم فى الجواز وعدمه الجواز فى هذه المسائل انما هو حكم المسئلة الذى يجرى على
طبقه المجتهد لا المقلد بل يجب عليه ترك الفتوى المتيقن لان الاخذ فيه من
المسائل الانظرية يحتاج الى اجتهاد صحيح لعدم خلو اهله والقدر المتيقن فى كل
مسئلة كالرجوع الى الاعلم فى مسئلة التقليد هنا حصصا والاستصحاب الى
المجتهد فيما نحن فيه ثم المجتهد يرى ما يرد صحيفة بعينه ما يحيثه اعتبار الصدق
المسائل انما ينفع المجتهد دون المقلد هو واضح ومنفى فى محله الثالث اذا نصب
المجتهد مقلد القضاء فى جواز قضائه مكم او فى حضور مالوفع الى المجتهد كان
فرجا وجهان مبنيان على ان العبرة المرجع المتيقن فى الشرع هو احدهما ان العبرة
بالعبرة المرجع الدانيين او الشخصيين وقد مضى بابا العصب فى انه ان قلنا
الاخير بعض الكلام فى ذلك فيما الاول فيقضى هنا وعلى الثانى لا يقتضى الا فى
الموارد العبرة والحرجية دون غيرها اذ لم يكن على المدعى والمنكر السبيل المجتهد
مع البينة والحلف وعلى عبرا اصلا لكن الفاصل هو بيا هو العيان فيما
مع سهولة المسافرة الى المجتهد فى غاية العبرة يرجع الى المجتهد ويمكن ان يقال

لو قيل بان المدار هو المرجع الشخصى لم يلاحظ فيها من حيث حضور صيات الموارد ايضا
لان تميز موارد المرجع بين غيرها يفرق الاحتياط فى الموارد المشتبهة بالرجوع الى
المجتهد فيلزم العسر والحرج ايضا نظير ما مر فى نفيه نظير الاستصعاب فى بطلان الاحتياط
ولو فى بعض موارد لان تميز موارد الاحتياط العسيرة فقير الى الاحتياط فى كثير الثبانا
البة الذى هو عسر بحيث صيرة حتى المثل العالى الذى لا يمكن فى غير موارد الحاجة
فضلا عن محنة لكنه قياس مع الفارق لان المسافرة الى المجتهد ليس بين الامور
التى لا يعرف بعولها وصعوبتها كالاحتياط الرابع هل يجب على المقلد الرجوع المفضول
للقضاء بحيث اقتضى تقديم فى موارد فى القضاء او يجب اليسر الاخذ بالطرف الاخير
والاقوى الموافق للشهور انكان ذا اهل معرفة ذلك وتخوف الامور المقررة ثم
للتقليد عند عدم المجتهد وعبارة اخرى حال القضاة هو فرض نصب المجتهد كما
التقليد فى الرجوع الى اكثر الاموات والاخذ بالمشهور ثم الاكثر قائلا وهكذا اوجب
على المنصوب القضاة على حسب التقليد اقول بالثانى لان ترجيحات المقلد لا عبرة به
فى نظر الشارع والاخذ باقوى الطريقين انما هو تكليف من كلف بالنظر واما من منع
عنه وامر بامر تعبدى كالتقليد فلا يرجع لدى الظنون الواقعة لان الاحكام المتلقاة
او الخالفة له مثل المجوز الموضوع بجيب الشرع لتقليد والقضاء، حيث يجوز نصبه
فى نصبه واحد ونظير هذا التوهم ما توهم فى دلالة الاستصحاب على وجوب تقليد الاكثر
بانه الاقرب الواقع فان قول المعصوم قد يكون هو الاقرب لواقعة الثورة و
تخوفها وفساده نظير ما اشرنا اليه ايضا واسبطا فى محله الخامس هل يجب على
المقلد القضاء بحيث تقليد مجتهده او يجب على المجتهد الناصب له ويتخير و
والمقصود بيان تكليف المجتهد وانه بأى شىء يفى لا تكليف المقلد فلا يجب
بمظهرا بالمحال هذا السؤال عن المجتهد الناصب على اى حال والظاهر ان المرجع نظر

الناصب لو للقاعدة الثانية اي الاخذ بالقدر المتيقن اولان الطرق القائمة
لرايه غير ناصل للقضاء كما هو الشان في جميع الامارات القطعية التي يجب على
الناصبين ناصب اهل البلد بتقليدها ورجوعهم الماهر ما يرجع به المجتهدين من المرجعية
واضح لانه العقد المتيقن الباقي يجب على اهل البلد في الصورة الاخيرة بين حال فقد
الاستقضاء رايض نصب على البلد للقضاء وبين القاضي ح هو بيان التقليد على
تقدير الحجية وهو مذكور به محله على تجوز التوثيب هو ان لا يكون المقلد القاضي ملتزما
بتقليد من يفتي حسبما يقتضيه تقليده الثاني قضاء المقلد في جميع الصور المفروضة
فائدة رفع الفتنة والفساد ومحافظة الحقوق خاصة وعامة ما سايرها ويترتب على قضاء
المجتهد من الاحكام كحرمة النقض وعدم جواز تجديد المرافعة فلا كان العقد الجامع
بما ذكرنا وما هذه الاحكام تحقق صورتها تبعية وان الادلة الشرعية معاذكرنا سابقا عدم
الاحتياج في اثبات حرمة النقض الغير ادلة القضاء فانما هو في الادلة الشرعية
فان لفظ القضاء لم يفد من حرمة النقض ايضا على ما مر اليه الاشارة نعم في الجواهر
ان حكم العقلاء مرجعي عرفي في جميع المفاهيم التي لم يفد من الادلة اللفظية ثم
المحقق النراقي قد سمعت انه تعرض لبعض هذه التفريع في جواب سؤال المرحوم
صاحب الجواهر المراجعة اليه لابداء اسم العالم بمتابعة الامور للنقاط فلا يجوز الحكم
والترافع الى حكام الجور في حال الاختيار مع امكان الرجوع الى حكامنا بالادلة
الاربعة وفي الكتاب قوله ثم ان الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل وهو مرسل ويريد
ان مجاكمة الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به ورد على ما قيل في حق بعض المنافقين
الذين وقع بينه وبين بعض اليهود منازعة حيث رضوا اليهود بحكم رسول الله
وامتنع عن ذلك ورضي بحكم بعض اليهود ودلالته على حرمة المراجعة الى الطاغوت
المراد به حكام الجور واضعف من احد وجهين احدهما ان التعبير المذكور في

بقوله ثم الخ متوجه ومتعلق بالجميع بان زعم الايمان وارادة التحاكم الى الطاغوت
ضيل على ان زعم الايمان لا يجامع تلك الارادة فضلا عن المزعوم به انما الايمان و
المراد به اعني التحاكم فيكون الكلام في اعادة رجعة البلاغة والمبالغة في رجعة التوابع
اليهم وثانيهما كما هو ظاهر قاعدة ما يقتضيه الغلط ان بقي ان محل التعجب ليس
هو الجمع بين الامرين بل هو ارادة التحاكم الى الطاغوت مع كونهم امورين بكفره
فيكون ح ايقاعه ليلا يصح محالا على حرمته كما لا يخفى لكن الاولى ما بلغ قوله الطاغوت
كما قلنا لكن يكون العدول عن الايمان الى الزعم حيث لم يقل الذين امنوا بل الذين
يزعمون انهم امنوا لنكتتين احديهما التنبيه على نفاقهم وانهم يزعمون انهم مؤمنون
وليسوا بمؤمنين واقعا والثانية ان ارادة التحاكم الى الطاغوت ناش عن نفاقهم اعني
الايمان الزعمي بشرط اشعار التعليق بالوصف على علته وفي السنة مقيدة بزعم عربي
وفيها ان تحاكم الى الطاغوت فقد كفر به فانما هذه سمحا ما كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم
الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به وكلمة سمحا مال معنى الموصوف فقد استوجبا
الكفاية في كونه سمحا مع كونه حقا فيما اذا كان المانع غير عنادي فيراد ان ظاهر
سمحا الصحيح الدين لانه عبارة عما لا يلزم ظالمين على ما اذا كان الماخوذ بحكم
الطاغوت عينا اذ لا كان حقا بان يكون الماخوذ مالكا في الواقع ما علمه فتوهم ان السحت
مطلق المال الحرام ولو كان مالا فيفسد اذ الحرام لعارض وهو فاسد لان السحت معناه
لغة مال الغير المحرم فلا دلالة في الحديث على حرمة الماخوذ اذا كان عينا ولا اشكال
لان الدين لا يشخص بدفع المدعى عليه كما هنا شيا ما حكم الحاكم فيكون بحكمه اكل
بالباطل مالا الرابع الذين يتوصل الى حله بجواز فارغ عن عرضه على الجاني بكلمة القاف
ونحوها وهو خارج عن مدلول الرواية بضرورة عدم سوق الحديث لاثبات
حرمة الماخوذ بحيث لا يقبل سببا لحلال والحاصل ان مقتضى الاخبار المجوزة على

الدين انه لا يقتضي في زمن الدافع في المدفوع وعدم استحقه فكونه سحتا حراما
وانكان عوضا في سبيل المحل بعد ذلك المقاصة ويحرمها لا ثانيا في الحكم بحرمته ويكون
سحتا قبل طرو السبب فانهم هنا ان كان المقاصة جارية مع وجود الحاكم والمكان
التوصل الى المحق بحكمه والا فلا اشكال في الحديث اصلا لان مفروض الحديث
صورة امكان الرجوع والترافع الى حكام العدل فيكون الماخوذ سحتا جارية
فيما التقاص ايضا هنا حكم حال الاختيار واما حال الاضطرار بعد عدم امكان
التوصل بالحق الا بالتحاكم الى حكام الجور فالظاهر الجواز وما تقدم من ادلة اعانة على
الاثم محرم مطلقا وكلا بالمنع لانصراف المتيقن فان القاهر قد توصل الى المحق
فرضه فالحيثية لا يدفع تحت الاعانة فان بعض الافعال متنوع بحسب القصد
كالاكل يختلف مع كلا اعانة غير الحاكم المرفوع اليه اصلا وثانيا ان اداء تدفع الضرر عن
على داول على حرمة الاعانة نظير حكومتها على سائر التكاليف الشرعية واما العالم
للنقاط فالنسبة الشرايع لو وجب فرضه بالشرايط فامتنع لم يجب مع وجوده
مثله ولو الزمه الامام ع قال في الخلاف لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام
ع واجب على جميع الالزام ان الامام ع يلزم به ليس لاحد ان يمتنع كلا مر في
مقام ما ذكره في عدم الجبر مشكل مع كون القضاء كفائيا لان الكفائية عند
الاكثر تتقوم بالتعيين المحض وانكان فعل البعض مسقطا وهو مع فرض الوجوب
التعييني انما الاجبار الا ان ينتج انه لا امتناع يخرج عن الفاعلية لكونه مختارا
لعدم جبه لكن يلزم عدم الاجابة في صورة الاضطرار ايضا مع اندراجه حينئذ بالحكم
وجوب الاجابة ويمكن ان يقال ان القضاء انما يكون كفائيا بعد نفاذ الامام ع
كلامهم في بيان الحال قبل حصول الاذن فهو قبل تحقق الاذن ليس واجبا على احد
حتى يكون كفائيا وعينه وبعد فعلا ان قلنا ان نفاذ حكم الجابر في صورة

ايضا وثانيا ان القضاء واجب كفائي وان الامام شرط للصحة نظير ان الولي في
صلوة الميت فتم ان ما ذكره المحقق القمي قدس سره الشريف فلا يخرج عن احتمال
وتوضيح المقام ان الامام ع ما له الزام ظالما انما يتعلق بالواجبات العينية ومنها
ما يتعلق بالسياسات ومنها ما يتعلق بالامور العامة التي راجعة الى مصارف الامام ع كاشتراء
الهم وتجهيز المرأة وما شابههما للاشكال في وجوب اطاعة الامام في الاول لان امره
ع امر سهم بل الصحيح ان يستقيم ذلك اطاعة الامام به مسامحة لان الامر بالواجبات
المجوزة للاجتهاد لا الكشف عن امره تم وبالواجبات المعلومة للاجتهاد لا الامر
بالمعروف الماري في كل النفس وكذا الاشكال في وجوب اطاعته في القسم الثالث الذي
الى السياسات الدينية لان تدبير الدولة في البرهة امر ملوكي ومن تكاليفه تم جنود برايح
الى القسم الاول واما الثالث الذي هو مصدق اطاعة الامام ليس الا وجوبها
ايضا ثانيا بالادلة الاربعة مثل قوله تم اطيعوا الله واطيعوا الرسول ولا يخفى استقلال
الرسول في الاطاعة وهو لا يكون الا في الاوامر الراجعة مصالحها اليه تم اذ تحقق
ذلك فالامر بالواجبات الكفائية اذا تركها كل نعلم وجوب الحكم بالالزام لا بد ان يرجع
الى احد الامرين فاما ان يكون الغير من الملزم عليه بعض حيثية راجعة الى
السياسة الى الامام ع وفي المقدمين من الحجر ملغى الحال فلا يظهر وجه لما ذكره
المحقق النراقي ره حاصل امره المحقق ره ان الامر بالواجبات الكفائية في حيثية
كفائية لا يجب اجابته لان هذه الحيثية غير ملتزم والامر بها لا يزيد على الحيثية
فلو دعينا الزام ع بواجب كفائي لحملناه على الالزام في الحيثية المشار اليها فلا يجب الاجابة
لانا نعلم الالزام فاذا عارضه تعيين الكفاية لم يجب الاجابة اعني وهو واضح فاسد
العالم للنقاط فانما للقضاء وما يصل للحكام من جهة القضاء على
اقسام حلال وحرام منها استرزاق القاضي من بيت المال وهو البيت المعد

فيه مال المسلمين الخ ما على لصالحهم كسهم سبيل الله وفي الزكوة والاجور الحاصلة
من الاراضي الخراجية والخمسية والاوقاف العامة لكل المسلمين فان هذه فان الحكم
فيه شرع سواء والمراد به مطلق الزكوة او ما يرجع للفقراء فيجوز لولي البلد
يرزق القاضي من بيت المال اذا امتنع من مباشرة القضاء ولا يبعد ما يظهر القول بجواز
اخذ الاجرة على الواجبات الكفائية خلافا لمن يذهب على جواز الاستئجار ح فيما
ذهب على جواز اخذ الاجرة لان الاستئجار ليس باجرة حقيقية وانما يرجع اليها
يجب العين وليا على القول بعدم جواز اخذ الاجرة لان الاستئجار لا يصح تسليمه
الاجرة حقيقة كما عرفت فلا مانع منه نعم مع وجود المتبرع بالقضاء في جواز
الرزق الولي وجهان من كون رزقه من المصالح العامة ومن ان مصرف هذين
مع وجود متبرع مضبوط مضبط المرتزق الا ان يكون في مضبوريته مراعاة للمصلحة
والفرق يظهر كما بين صورة الانحصار وعدمها ولا يبعد احتياج المنصوب حينئذ
لكن في تبع الفرق بين الصور فاتجه طرد جواز الاستئجار احدى المرتبتين اما
او عدمه الا بحضار ولي فيجوز جاز حكم مع كون الافضل عدم الاستئجار عند
عدم الحاجة وان كان هنا جاز جاز حكم ولعل الوجه في ذلك صدق الرخوة المنوه بها
عليه ولا بعد فيه الان وقضية ذلك عدم الفرق بين الصور كما ان قضية ما ذكرنا
ايضا عدم الفرق بظهور ان المحق الاستئجار حكم لا جماع ظاهر او جواز في المجملة
فلو كان مرتزقا حرم جدا كما انه لو كان اجرة كان حالها اخذ الاجرة في سائر الواجبات
الكفائية من جواز الاستئجار في الجملة للاشكال فيه وللاخلاف وهنا ليس لها
معاينة حقيقية لطبيعتها وهنا اخذ الاجرة وجوازه مبني على جواز اخذ الاجرة
في الواجبات الكفائية وقد بسطنا الاستناد وامتنا ثمة القائل في هذا المجال
في المتاجر مع زيادة توضيح وتحقيق وجملة القول ان مقتضى القاعدة ان ما ذكر

على صحة الاجارة وبانه حكما للمانع صدر ما العلم به في الواجبات العينية فضلا عن
الكفائية من حيث انها واجبات بل المانع ضا لعمل به احدا موارد ا وجد احدها
حرمت الاجرة معه واجبا كان المتعلق ام غيره احدهما ان يكون المتعلق مما ينتفع
به المستاجر كما لو دار الدابة على الاجارة ميزانا على ذلك بل الدليل على انسا ما
موجود لكونه اكلا للمال بالباطل لان المال انما لم يكن حصل نفعه للمستاجر لم يصح
للعوضية فيكون شبيه البيع بلا ثمن ويتفرع على هذا الشرط ضابط يتجار التخلص
لما يجب عليه من العمل كصلوة الظهر مثلا فان عبادة كل شخص لا ينفع الا عماله وفي
بعض الفوائد على مثله كتحصيل الثواب لمتوفى الشخص على العبادة هو ونا شبهها
فوائد راجعة الى الاستيجار وللتعديل ليس راجعة الى نفس العمل كما لا يخفى مع ان
فرض بعض الفوائد اذا لم يكن معهودا الى نوع العمل المستاجر عليه لا عبرة به في احكام
العقود العامية كما لا يخفى ودقق يتوجه ان الواجب من حيث كونه واجبا بنفسه غائبة
بانه وهو تمام الكلام يرجع الى الشرط الثالث وثانيها ان لا يكون امرا المتعلق مشروطا
بما يمنا فيه بقاصد القربة ويتفرع على ذلك عدم صحة الاستيجار على بعض العبادات
العينية الواجبة كالصلوة المعادة وغسل الحيض فان اخذ العبادة مشروط بعدم قصد الاجرة
دنيا فيها ايقاع العبادة وفاء للمستاجر ودقق يتوجه ان الامر بوفاء العقد يوكد جهة
القرب فضلا عن ان يكون مانعا وهو ممنوع لان الامر بالوفاء انما يعقل امتثاله وترتب
الثواب عليه بعد امكان تسليم العمل الذي هو محقق عنوان الوفاء والعمل الذي يقع
عليه انما هو التعبد بالصلوة للنفس والتعبد بما مع امكان الداعي والجهل بانها
هو تمام ليلة الاجرة غير معقول فان قلت كيف اذا تأتى بالصلوة بنية هذا الداعي بل بالداعي
الامر بالوفاء بمقتضى الاجارة فان امكن فاذا يكون من ذلك صحة الاجارة
وجب الاتيان لاجل هذا الداعي للحصل للتقرب بمقارنة الوفاء المامور به اما الصلوة

ح عبادة تكونا مصداق الوفاء المامور به ولا ينتزع من كون الشيء عبادة امكان التقرب
بها من جميع الجهات والعناوين قلت هذا التقرب انما حصل بعقد الاستئجار بالامر بالوفاء
وعقدته الوفاء الذي يحتاج اليها هو التقرب الذي يتعلق به الامر بالوفاء المحقق
بالصلوة والتقرب بها مع قطع النظر عن هذا الامر المفروض اعتبارا التقرب
فيما يتحقق به الوفاء واضح ما يتحقق به وفي الواضح عدم صلاحية للتقرب بما حاصل من
امتثال الامر ان يكون عبرة في التقرب المعتبر في المامور به نعم لو امكن التقرب بالصلوة
مع قطع النظر عن كونه وفاء بالمعهود ابدا امكن حصول تقرب اخر فيه على الاطلاق لكن
هذا للتقرب به امتثال الامر اخر هو الامر بالوفاء ناقص فان قلت كيف يمكن التقرب
بالصلوة باعتبار كونها محققة لنفس الوفاء مع قطع النظر عن كونها متعلق الاجارة قلت
فيصح الاستيجار لحاج ويجب عليه الموجر اتيانها بنية الداعي الرجحان الذاتي قلت
الذاتي انما يعقل ان يكون منشأ للتقرب اذا كان هو الداعي وكونه داعيا انما يعقل
اذا كان غير الاجارة والداعي للامر انما كون الاجرة داعيا الى الداعي الذي هو
الرجحان وهو ينافي التقرب حينئذ اذ كان الداعي هو نفس الاجرة ابتداء فالفرق
بين ان يكون الداعي للصلوة مثلا ابتداء عنوانها الذاتي او يكون الداعي
اليه منشأ انتزاعها فان قلت قد ورد بعض العبادات بعض اتيانات كستر الورة
وحصول الحل ونحوهما يجب طلبي ما قلت ملاءمة الفرقة المعتبرة في الصلوة كون الفعل
للتقرب بها التوصل الى بعض المنافع الباعثة قلت فرق بين كون المنفعة غائية
الداعية الى التقرب بالفعل كالصلوة مثلا ونحوها الذاتي وبين كونها من الخواص
فان الثاني ينافي القربة دون الاول فافهم هذا وربما يتوهم ان ما ذكرنا من اضافات
عقد القربة للاستيجار فيما يعتبر فيه عقد القربة فيلزمهم القول بعدم صحة استيجار
الولد للقضاء عن الميت وان صح التبرع عنه وكذا الاستيجار لسائر العبادات المشروع

فيها التبرع بما عن الميت كعمارة القبور وزيارة الائمة وامثالها فظاهر لان عدم منافاة
التبرع كيف لعقد القربة فيها بخلاف قصد اخذ الاجرة فيها فظاهر لانه لا يبقى قربة
جائزة بالمنع عن الاستيجار للصوم والصلوة عن الميت مع القول بصحة التبرع بها
منه وهو غلط لان الاجارة جائز كما يقع على النيابة لا على صفتها المحققة لنفس
العبادة ما النيابة نفسها لتستند العبادات المتوقف صحتها على قصد القربة
بنائي فيه الاستيجار بل في المعاملات التي يؤثر اثرها سواء كان متعلقها من
المعاملات ام من العبادات فالاجير النائب ينزل نفسه بمنزلة الميت تخرج بالاجارة
وفاء بعقد الاجارة وبعد هذا التنزيل يكون بمنزلة الميت فيتوجه عليه الامر الذي
للميت ويكون فعله فعله وتقربه تقربه وهذا اعني صيرورة فعله فعله هو المراد
بالنيابة وتوضيح المقام لتندفع كثير من الغلط في حقيقة معنى النيابة وذكر بعض
ما يترتب عليها من الافعال ثم اتيان المنوب فيه بقصد النيابة وهو امر في الامور
الواقعية كالجاذبية المتعارفة بين الناس لا يقدح في كونها من الامور الواقعية
كونها طرا امرا اعتباريا كسائر الامور الاعتبارية بين الناس مثل الدين والملك
والمعدوم ونحوها فان الامور الاعتبارية بل التحقيق ان اكثر ما يجري بين الناس من
المعاملات لقائل امضائها الشارع لا حقيقة لها سوى الاعتبار كالوكالة والضمانة
والكفالة والوصاية وامثالها فان المعاملات والفرق بينها وبين الوكالة ان الوكالة
صفة تلحق بالوكيل حاصلة من التوكيل بخلاف النيابة فانها عبارة عن فعل النائب
وتنزيله نفسه منزلة المنوب عنه من غير حاجة الى الاستنابة فهو بما يتوقف تنزيلها
الذي يدل ذكرها عليها على الاستنابة بحيث لا يترتب شيء على التبرع بها كالمعاملات
المتعارفة فان الامور المعاملية فان النيابة في تلك الصورة لا يجدي شيئا الا بحقق
الاستنابة فمن جعل لزيد نيابة عن عمرو مثلا فقبيله لا يكون بمنزلة تقبيل عمرو بها

بعد استنابة عمرو لمدة التقبيل وكذلك في اكثر الشرعيات فان النيابة فيها انما هي
غير هي ثمرة الامر بعد الاستنابة ثم في بعض العبادات حصل من الشارع امضاء
الشارع النيابة الشرعية كالزيارة مثلا لكنه دقق فيه على صور كما امضاء كما انه
دقق في اثبات النيابة مطلقا حتى مع كون الاستنابة على امضاء الشارع والرخصة الشرعية
في الزكاة نظرا لرعاية صفة من الصفات والنيابة هل نفسانية بعرض العمل الخارجي
فيكون هذا الكلام كالتواضع والاكرام العام صنفي القيام كما ان الضمانة فعل عجل با
مجاورح والقرض ان النيابة حيثما تقع تحرى مجرى البيع والصلح وهو هذا الحاصل
في كونها فعلا اختياريا سببا لبعض الاحكام على حد سببية البيع في الملكية واما
اثر النيابة وفائدة ذلك التنزيل الذي تجري مجرى فائدة البيع اعني الملك والتصرف
النائب بمنزلة المنوب عنه وصيرورة فعله بمنزلة فعله كما ان فائدة الضمانة صيرورة
الضامن كالمضمون عنه وصيرورة ما في ذمة المدين في ذمة الضامن ويقرع
على ذلك انه اذا كان المنوب فيه من العبادات توجه التكليف المتوجه بالمنوب عنه
وجوبا او ندبا الى النائب لكن ذلك بعد فرض صحة النيابة لان النائب اذا صار كالمنوب عنه
بعد امضاء الشارع بمنزلة المنوب عنه فلا معنى للنزاع الا بثبوت كما كان ثابتا في حق
المنوب عنه من الاحكام الشرعية وليوافق ما في حق النائب هذا ما ساعدني بعض الالفاظ
القاصرة التي منها نظري الفاتر وامّا الذي تلقيناه من الاستاذ مدظله ان النيابة بتحرك
ملحق للفعل المنوب عنه وبه يصير مستقلا للاعبارة وهو كون الصلوة مثلا عن ذلك
الصلوة من حيث انها عبادة ومن حيث خصوصها اعني تقيدها بكونها عن الغير
معاملة محضة نظير الصلوة في البيت بكون اعتبار القربة في الصلوة لا ينافي عدم وجوبها
في البيت حتى انه يجوز اخذ الاجرة على ايقاع الصلوة في البيت فتكذلك لا ينافي
القربة في فعلها نائبا عدم القربة في فعلها نيابة وقد انكشف ما قضينا من كل بس

بالاشارة الهما بقي التكلم في اصل المسئلة استكثارا لتوضيح المجال احدها عدم الفرق
بين النيابة في المعاملات كالبيع والصلح والتزويج وبينها في العبادات في كونها في كل
منها من قبيل المعاملات الغير المشروطة في تأثيرها بقصد القربة وان الفرق انما هو في
بون حمل المنوب عنه من غير اشتراطها بقصد القربة كقضاء المنوب فيه اعني البيع كما
النيابة في الصلوة او الزيارة مثلا تؤثر الاثر المذكور وهو جعل في زيارة النائب بمنزلة
زيارة المنوب عنه من غير اشتراط نفسها بالقربة على خلاف المنوب عنه الذي هو لو اراد
مثلا لم يحتاج صحة النيابة في الاول استنابة من المنوب عنه سابقا او لاحقا اجمالا
محتملة الثاني فانما فيه حاجة الى شيء منها لامضاء الشارع وحكمه بصيرة البرع بها
في العبادات المعهودة كما اشرنا اليه انفا وثانيها عدم الفرق في تحقق النيابة في
الحكم الوضعي المشار اليه هذا مستحبا بها بل يؤخذ ولم يكن مستحبا بل وكانت بالحكم
اصالة الاباحة كما لو فرض في فعل النائب عن حكم النيابة التكليفي فانما تاج لا حكم لها
جدا وحقيقتي بثبوت الحكم الوضعي فقط فانظر سائر المعاملات فعلى القول بعدم اقتضاء
النهي فيها للفساد يكون صحتها عبرة ما فيه فرضها بها الجملة اما فرض النيابة كالبيع وقد
فيها ما تقول فيه وعنه بظهر انه يجوز ان يكون حكم النيابة وحكم المنوب عنه مختلفين
ويجوز ان يكون المنوب فيه مستحبا او واجبا على المنوب عنه عبادا كان او غيره والنيابة
جائزة او مكروهة او حراما لان متعلق النهي انما هو النيابة نظرا الى النائب حتى ان النائب
المنهي عنها كان عصيا في البيع وباع بالبيع المنهي عنه فعلى القول بعدم فساد البيع
ح وحصول الملك يكون النيابة المحرمة صحيحة ايضا وترتب عليها ما يترتب على النيابة الغير
المستحبة بكون هذا مجرد فرض لا واقعية له في الشرعيات لان النيابات الشرعية كلها
مباحات او مستحبة والسبب منها قليل نقيض بدليل خاص لا بد ليل عام
كما لا يخفى والعقد صحة يتقابل النهي وبعض اقسامها مع حكم بعضها نظرا الى ذلك

الدليل العام وان تحريم السبب من حيث هو لا ينافي ترتب المسبب فانهم لكن يجوز بكون
النيابة حراما مع كون النيابة المنوب فيه عبادة صحيحة على المشهور والاول في محض النيابة
من كونها عبادة عن التنزيل المتفسلان نظر الاصولي المشهور والاخير لا بد ان لا يكون
حراما نظرا الفرض بين الاباحة والحرمة في مسئلة اجتماع الامر والنهي فانهم كالاكثر
ما فهمنا عليه من الامور صحيحي فعلى المشهور فانهم ذهبوا انفا ان النائب في العبادات
ينوي النيابة اولا وهو التنزيل الذي المتعارف الذي امضاه الشارع من غير
اشتراط بقصد القربة ثم يأتي بالفعل العبادي متقربا الى امره بان يقصد امتثال
امر المنوب عنه فالنائب بالزيارة مثلا يتقرب بالزيارة الى امر نيابة عن المنوب عنه
لا بالنيابة ومعناه هنا التعليل ان هناك تعليقين متغايرين احدهما تعليق متعلق متعلق
مستتبع للاثر وصفي هذا الفعل هو النيابة والاثر هو بريدة النائب بمنزلة المنوب
عنه وهذا الفعل غير مشروط بقصد القربة بل يجوز ان يكون حراما فضلا ان يكون
مستحبا او اباحة والآخر فعل عادي وهو ظاهري صادر في الجوارح عبادي مشروط
بقصد القربة والتقرب بها هذا للعقليين غير موقوف على التوجه التقرب بالامر فيكون
يتقرب بالنيابة ودون الفعل المتقرب فيه كما اذا كان الفعل من المعاملات كالبيع وقرض
للنيابة بجائز بمعنى بل بعنوان الاجابة ونحوه فان النائب لو ان يتقرب ح بما فعله
نيابة بكون التقرب ح انما هو بفعل العقلي اعني النيابة دون الفعل الظاهري اعني
الايجاب والقبول ويمكن العكس ايضا بان يكون المنوب فيه من العبادات الراجحة فان
التقرب ح يحصل بالفعل العبادي خاصة مع قطع النظر عن العبادية واما النيابة يمكن
فرضها التقرب بها ايضا ان كان الداعي اليها امرا جماليا شرعيا كما ما يتطرق بالجملة بها
في بعض العبادات كالزيارة وقراءة القرآن ويكون وقوعها طاعة بالقربة
اما الغفلة النائب عن هذا الجملي اما التفصيلي به كاكثر العوام بدليل ان عن اخوانهم الكثير

في الزيارات وغيرها من العبادات فانها في هذه الصورة لا يعقل التقرب بها بل التقرب
ح يختص بذا الفعل العبادي المنوب فيه او عدم قصد القربة مع الالتفات الى
حكمها التكليفي باعتبار كون الداعي اليها امرا خاصا جزئيا من الرجحان الشرعي كالخطاب
الاجرة او ملاحظة العطاء ونحو ذلك وامّا صلاة عدم وقوع النيابة بغير
القربة لا ينافي وقوع الفعل المنوب فيه متقربا فيه بنوى النائب في الصلوة مثلا انه يجعل
متقربا بالامر نيابة عن زيد مثلا لا في لعين القربة الا كون الداعي الى الصلوة امر الله
وكون الداعي امر الله كيف يجامع كون النيابة في فعل الاجرة او ملاحظة العطاء
مثلا لانا نقول ان توهم المنافاة بينهما نشأ من الغفلة عما بيناه في محض النيابة لانك
قد عرفت النيابة فعلا المنوب فيه فعلا اخر اذ نفرض هذا التوهم جدلا ان فعلا ذلك الغير
انما يجتمع مع اتحاد الفعل لا مع قصده وكون الفعل الخارجي لا يقصد فيه قد عرفت
انه غير قادح لان اهل المعقولين وهو النيابة فعل قلبي يقصد به التنزيل في الفعل
وليس بفعل خارجي وانما الخارجي هو المنوب فيه وبالجملة اذا حصل النيابة صار الفعل
بمنزلة المنوب عنه فينوي به الامر الذي كان متوجها الى المنوب عنه فان كان المنوب
فيه من تكليفات المنوب عنه خاصة كالصلوة عن الميت فهي قصد الامر الى النائب ح
واما اذا كان مشتركا بينه وبين النائب المطلوبية كالزيارة ونلاوة القرآن
حينئذ فالنائب امور بالامر الذي هو بجامع امورية المنوب عنه فاذا صحت النيابة توجه
الامر المنوب عنه ايضا فاصحيته النيابة في العبادة اثبات امر المنوب عنه في حق النائب
بعد ذلك الامر كانه يتقرب به المنوب عنه فعلا وتقربه تقربه كما ان امره امره
وتضمينه ذلك انه لا يعقل اليه من ثواب العمل شيء بل الى المنوب عنه خاصة فهذا
نوى القربة في اصل النيابة كان له ثواب اما مثال الامر الذي المتعلق بالنيابة تبرعا
ان النيابة كسائر المعاملات امر توقيفي لا بد من ثبوت شرعيتها شرعا ولو امضاء كما ثبت

الميت ولان الاجير يصح النيابة في بعض العبادات كالطهارة والاغسال المندوبة لعدم تأثيرها فيها بخلاف البعض الآخر كالصلاة والزيارة والتلاوة وطريق الاعضاء يعرف العقل بل من ثاب في عمل كما هنا من وصل اليه ثوابه وهو واضح ومن طريق الاعضاء ايضا الاجير كما يجاء والتبرع بها صحيحا بها لان الاجتناب للنيابة ليس الا كون صلاته واهبا ما وكونه كذلك يتوقف على صحتها والا لم يكن كذلك فاذا دل الدليل على الاجتناب بها في شيء دل دلالة التزامية على صحتها وقد نبه الاول عليها وهو وصل ثواب العمل اذ لو كان عبادة او اثابة امكان جزمها الى المنوب عنه بخلاف استيجاب سائر المعاملات كاستيجاب البيع مثلا فانه لا يدل بمقتضاه على صحته الا وجها وخيارا وهو معنى ان الشارع كما حكم بصحته معاملة ناسئة فاكم وخاصها ان التبرع شرط في استيجاب النيابة في العبادات التي ثبتت شرعيتها فيها بالدلالة على الاستيجاب بها مع ان الاجرة لو لم تكن صريحة ظاهرة على اشراط التبرع وليس شرطا لصحة النيابة بل لا يبعد ان يكون شرطا لها الا ان النيابة قبل ان يقال ان ما دل على الاستيجاب النيابة فيها دائر بين ان يكون الغلب فيه ما يصل للمنوب عنه وهو الظاهر في التبرع فيكون الاستيجاب معتبرا به بحيث ينافيه الاجرة كما اشرنا اليه ويضعف مع ان ما ثبت في الحج من الاستنابة عند العجز لا استيجار على النيابة بنية يتفق على الاستدلال به بالجواز جواز الاجارة في العبادات يتوقف على ثبوت شرعية النيابة فيها ولزومها واذا ثبتت شرعيتها واتضح قريبها لسقوط الاجر عن المنوب عنه ووصول ثواب العمل كليته اليه صح الاستيجار على النيابة تبعا لصحة الاجارة وتوضيحا لما في الشهيد قدس سره في تحكي عن هذه المسألة انه لا استيجار على فعل الصلاة الواجبة مبنية على قاعدتين احدهما جواز الصلاة للميت وهذا اجماعي والاخبار الصحيحة ناطقة به كما تكونا والثانية كلما جازت على الميت جاز الاستيجار عنه وهذه المقدمة داخلة في عموم

للغير وجوز ذا التبرع بها عنه في المواضع المعهودة التي ثبتت شرعية النيابة فيها كالحج عن الميت والزيارة ونحوهما واستدلوا بان الاستيجار يبنى على صحة القربة المعتبرة في العبادة بأن ادلة النيابة انما اقتضت شرعيتها في حق الولي والمتبرع والاستيجار عليه استيجار على ما يتبع محرما وكلما كان كذلك فاسدا بالاجماع على رد ذلك بان من ان الاجرة انما هي في مقابل النيابة لا في مقابل العبادة حتى يبنى على صحتها وفيه نظر ان عدم قصد القربة في النيابة لا ينافي قصدها في المنوب عنه بالعكس والا لزم فساد النيابات الشرعية اذا كان المتبرع غافلا عن برجحان النيابة وان ادلة العبادات اطلقت الصحة فيها فاطلقت الصحة تعم الرجحان وكذا الثاني مردود بما اشرنا اليه في الامر الخامس من ان اشتراط صحة النيابة بالتبرع بما غير معقول فضلا عن كونه قضية لما دل على الصحة مضافا الى ما دل على ان التبرع مسكوت عنه في القسم الاول من قسمي الاعضاء اذ ما دل على شرعية النيابة يشمل الصلاة والزيارة وانما سبب على المنوب عنه مطلقة غير مقيدة ثم لا يبعد ان يقال ان ما دل على استحباب النيابة فيها دائر بين ان يكون الغلب فيما يصل للمنوب عنه وهو الظاهر في التبرع فيكون الاستحباب معتبرا به بحيث ينافيه الاجرة كما اشرنا اليه يضعف مع ان ما ثبت في الحج من الاستنابة عند العجز لا استيجار على النيابة بنية يتفق على الاستدلال به بالجواز جواز الاجارة في العبادات يتوقف على ثبوت شرعية النيابة فيها ولزومها واذا ثبتت شرعيتها واتضح قريبها لسقوط الاجر عن المنوب عنه ووصول ثواب العمل كليته اليه صح الاستيجار على النيابة تبعا لصحة الاجارة وتوضيحا لما في الشهيد قدس سره في تحكي عن هذه المسألة انه لا استيجار على فعل الصلاة الواجبة مبنية على قاعدتين احدهما جواز الصلاة للميت وهذا اجماعي والاخبار الصحيحة ناطقة به كما تكونا والثانية كلما جازت على الميت جاز الاستيجار عنه وهذه المقدمة داخلة في عموم

على الاعمال المباحة التي يمكن ان يقع المستأجر عنه ولا يخالف فيها احد فلا حاجة الى ما ذكره ولا غير لان المخالف ان اعانه انما منع لزعمه انه لا يمكن وقوعها المستأجر عنه اما مع زعمه بامكان وقوعها كما هو جميع الامامية فلا يمكنه المنع بمعنى الاستيجار الان يخرج عن الاجماع في احد المقدمتين اعني كلا سريع مقامه فلا يطمع في المناقشة وحسن الاستدلال ما ذكرناه استدلال سعيد والظاهر انه اراد بالعمل المستأجر عليه النيابة فيجاد وذات الصلاة المنوب عنها كما يشعر به المستدل بعموم الاستيجار بالصلاة الباحثة فافهم وتأمل فانه يعين ما ذكرناه وحققناه كما هو الشأن في كثير من تضاعيف في الاصول والفقه حيث انها شرح وكشف قناع عن مرار الماسطين السابقين بل اليها يرجع ايضا ما عن ابن طاوس في البشرى من الاستدلال على صلاة النيابة بالاجارة نعم اوصية او ردنه قضاء الصلاة عن الميت وان الاجارة مع عدم علمه بموتها بالتبرع على الاجارة كالحج في المدعى بعد ملاحظة مرات الاجارة كما عرفت في كلام الشهيد ومن جميع ما ذكرنا سقط ما ذكره اهل النظر وتصدى الرد عليه في مقام الرد على السيد وعلى الشهيد قدس سرهما حيث قال في المقام الاول انه ليس في الاخبار تصريح بجواز فعل الاجنبي بالاستيجار بل جملة وصلاة الاجنبي بل بعضها مقيد بالولد والموافق للاصول هو المطلق منها الوارد بان ثواب الميت يلحقه واجيب بانه لا حاجة الى التصريح كما عرفت بل يكفي عمل الاجارة مع ثبوت شرعية القضاء ومن الميت مع ان ما ادعاه من ان المنافق للاصول هو المطلق منها على التقييد فلا اصول لان المثبتين لا يحل احدهما على الاخر في الاحكام الوضعية لان منها المقام اعني صحة القضاء عن الميت مع ان تضمنه للمطلقات جواز القضاء عن الميت تضمنه للتقييد وجوبه على الولد وفي مثله لا يحل المطلق على المقيد بعين ما قال في المقام الثاني فلا يخرج عن اجمال واستكان لمت نذكره بعبارته فلا بعد فهل كلام شيخنا

المتقدم لا يخفى ان ما ذكره من الاجماع على جواز الصلاة عن الميت ان اراد به ما تعلق الولد فسلم بل يجب عليه ان كان ما ثابته وان اراد به غيره فلا اجماع التبرع نعلم ما ذكرناه في الاستيجار على الاعمال المباحة التي يمكن وقوعها المستأجر عنه فان كان ثم مع ان الاجماع في العبادات غير مضبوطة بل انها مع جهة العقل والاجماع توجب التكليف بالفعل حيوة ميته والولي بعد وفاته ويكون في نيابته التي ممتنعة كما هو واضح وعنه يعلم حال الاجماع بل المعلوم من الروايات التبرع على ما بعد القطع وبعضهم جوز الاجارة فيه كالاجير الخاص وهو غير بعيد النظر الى ما ذكرناه نعم كلما يجيء اذا خرج طبيعة على الامكان في استنابة يكون الاجرة فيه انما لم يجد التبرع يكون الحق بل هنا للميت حتى يجوز الاستنابة للعذر مع التبرع عند التحقيق على ما يجيء الخطاب وانما هو كالاصل اليدي كما يخفى على من تأمل في تلك الروايات فالقول بالاستيجار هو لم يخرج عن ضعف بالعلوي الوصية انما يقتضي التبرع وشرائط الاستيجار هو كما عرفت غير مقامه ولا يخفى ما فيه من الاشتباه المراد فان اراد ما ذكرناه من تقريب الاستدلال الثاني فالفرق بين التبرع والاستيجار واضح المنافاة الاجرة فيه وما عرفت من ان اراد انكار النيابة رأسا وان القدر الثابت من الروايات انما يجب على الولد الصلاة ما فيه من الاجنبي لان طبع الصلاة هدية للميت النيابة كالعمل المطلوب فظاهر في جامع كلما تتأتى فيه نيابة ما كانت وتحقيق وقضاء الولي لا ينافي له الاثابة تبرع الميت وكذا تبرع الاجنبي عبارة عن نيابة متبرعا واما ما ذكره من انه لا ينافي للاباحة العبادات فقد عرفت ما يندفع به في شرح مراد الشهيد حيث ظهر ان مراده من العمل المستأجر عليه هي النيابة وقد اشرنا ما يضعف الحاق القول بالاستيجار فراجع وبه يجزم انه ان اراد به بحجة الاستيجار مع الالتفات الى الاستنابة فهو انه ضرورة صاح اليه بل يكفي شرعية النيابة وقد عرفت انها ثبت الان في جزئيات الاجارة فان المدعى بالفرق بين استيجار الولد وغيره بالقيام بحجة

الاول دون الثاني على احد الاحتمالين فهو نحكم والتامل في سائر كلماته يقضي بسقوط هذين
هنا تمام الكلام في المسئلة الثانية بقي الكلام في مسئلة اخرى في ذيلها متممة المهم
ادراج منها في النظر في صلوة الهدية للاموات بل الاحياء ايضا على ما ورد به بعض
الروايات فنقول لسان صاحبي احدهما تحكما اهداء ثواب العمل بعد موته وعدم دخوله
على الميت الثاني الاستيجار على صلوة الهدية ويندرج تحت الاستيجار على صلوة الوحشة
ليلة دفن الميت اما الاول فخارج عن محل البحث لعدم الاشكال في جوازه و
انه بعد اهداء وصول الى المهدى اليه ثواب ذلك العمل بغير في المعاوضة عليه وجعله عوضا
في مثل البيع والصلح وسائر العقود العوضية نعم لو تامل للان في ثواب مسرف الاخرة فيما
كان امر المتاجر مسحقا عليه الا انه لا سبيل له مع الاغماض عما لا يخفى بنوبته
لم يجز بعادة الشرع والعرف على احتسابه فان الايات والاخبار بين خفيفة الدنيا لا تستحق
ان يبيع او يصالح بشيء من متاعها الاخرية شيء من الاموال الدنيوية ومن هنا يعلم
بطلان التحفة مستطيعا وهو غريب او نوس وغريب معروف بين المتشرعة جدا وبالجملة ثواب
الاخرة مملوك عليه محترم المالكية بنفسه بل الاهداء ومتمنع لعقول المعاوضة
عليه واما الملك اعني الاستيجار على صلوة الهدية وغيرها من واشكال لانه لا سبيل
المقام عنوان عملي غير نفس العبادة الخارجية حتى يجعل متعلق الاجارة ذلك العمل
ويبقى حصة القربة في نفس العمل العبادي سليما عن المنافي بل عنوان الهدية بالنسبة الى
صلوة الهدية مثلا مثل عنوان الاقامة بالنسبة الى صلوة المقامة اما بعنوان يرتفع
بعد العمل بلا حظ بعض عباراتهم كما لا يخفى على الخاطر هذا في المقارنة قبل الاستيجار
المقارنة بكتابة في توضيح المقال اللهم الا ان يقرض هنا مثلا في عنوان آخر
ويجعل متعلق الاجارة العنوان الغير العبادي كالنيابة بان في هذا الامر عنايا ولذا
الشيخ المهدي فيما سواه كان المهدي عينا خارجيا كاهداء الصلوة والثواب مثلا وكلا

ج ٢ ص ٢٩

من الاعمال ايضا والاهداء فعل واحد يعرفه اهل العرف ولا يتفاوت حقيقته باختلاف المتعلق
نعم ان الاستيجار على اهداء الثواب ليس معاوضة على نفس الثواب بل على نفس المعاوضة
على الاعمال كالاستيجار على اهداء الصلوة اما يرجع الى المعاوضة والاستيجار
على المهدى اليه الصلوة لا الثواب بل نفس المعاوضة على الاعمال كذلك لا تكون الاعمال
ماخوذة بحقيقة البيع فاذا استؤجر على اهداء الثواب خصوصا على اهداء الصلوة
خرج الفعل المستاجر عليه عن كونه اهداء والا لانتفى انما منع الخروج والترجيح بانتفاء
ولا حظ المستاجر والمهدى عليه شخصا مغايرا معه بان وقع الاجارة على اهداء
الثواب مثلا لا يصحح غير المستاجر فانه بالنسبة الى ذلك الاجنبي المهدى عليه اهداء
لانه بالنسبة اليه تبرع انما الاجرة انما اخذها المهدى بصيغة الفاعل عن غير المهدى
اليه وهذا شيء يدان اخذ الاجرة على ما لا يخرج عن كونه اهداء وهذا مثل اخذ
الاجرة على صيانة الطعام مثلا فان عنوان الصيانة نفسه حال عن الاجرة واخذ
الاجرة انما هو لهذا العمل الخالي عن الاجر ولو سلم خروجه عن حقيقة الهدية والتبرع
فلا قدح فيما نحن فيه بعد وضوح صدور الاستيجار بعمل الصلوة المتقرب بها اهداء وشبيه
هدية فان ثلث العبادات مشروطة بالتقرب والتقرب انما هو للمهدى والمهدى من مسئلة
النيابة حيث ان تقرب النائب بما يقوم مقام المنوب عنه باعتبار كون المنشأ عن الامر
امر المنوب عنه ولا يعقل ان يتقرب شخص لامر شخص امر تكليف بعقل الاهداء في
العبادات فضلا مع ان شرط الاهداء انما هو المهدى الى المهدى اليه فلا تعلق المتقرب
به اذا عرفت هذه يرجع جميع الامر الى المهدى اليه وهذا هو معنى اهداء الاعمال اولا فهو
الاعمال فلو لم يكن عبادة يمتنع استقلالها وغير عبادة لغير فيجوز اهداء العمل كاهداء العمل
بالاجارة اذ خال حاصله وصفقته وانما المكتسب للاجر وهذا المعنى لا ينافي اعتبار
القربة في العبادات بالعامل لان المعتبر بالاهداء اذ خال في هذا العمل المتقرب يتكون

الاخر وبالجملة نالعبرة بصدور عنوان عملا من غير عنوان العبادة وبعد ذلك فنا يجو
الاشكال لان صحيحة الحج الاتية وغيرها المسئلة غامضة للاذهان الناقصة الصالحة
اسد الهادي للامر المتالشر وان الامور الآتية وجودها مانع من اخذ الاجرة وعدمها
شرط لحليتها ان لا يكون العمل حقا لغير المستاجر اولا قبل الاجارة فانه ان كان كذلك
كانت الاجرة مصحا لكونه اكلا للمال بالباطل مثل البيع بلا ثمن والاجارة بلا منفعة
في مقابل الاجرة ويتفرع عليه حرمة الاجرة المأخوذة في مقابل ما يتعلق بالذمة من
الواجبات العينية حتى الموصليات منها كالكفن والدفن فان ظاهر ادلتها عدم جواز
حق الميت الواجبة على الاحياء فانه مستحق لها فاخذ الاجرة في مقابل الشيء منها
كاخذ الاجرة في عمل مستحق للغير مثل البناء المستحق عليه مثلا واجارة اونحوها
فانه لا يجوز اخذ الاجرة بلا اشكال اخر وقد تقدم ذكر بعض ما ذكر في بعض الواجبات مما
يجوز اخذ الاجرة في مقابل اختلال الشرطين الاخيرين مثل بعض العبادات التي منها
وجوب الصلاة على الميت ويمكن ان يكون من هذا القبيل الصلوة على الميت كما انه قد ظهر
ايضا ان الشرطين الاخيرين يمكن ارجاعهما الى الشرط الاول فان العمل اذا كان بحيث
يشترط في ترتب اثره ايقاعه اخذ الاجرة كالقربة اذا كان حقا للغير كان من موارد
اختلال الشرط الاول ايضا وبهذا يكون له اثر ويقع فصل الى المستاجر اذ تحقق
الشرط الثالث فلو قع الكلام في مسئلة جواز اخذ الواجبات الكفائية والظاهر
ان من جوز الاجارة عليها ادعى وجود الشرائط الثلثة ومن منع ادعى اختلال احدها
والظاهر ان كلمات المحققين من المانعين والمجوزين ناظرة الى ما ذكرنا من سلك
سلكا اخر في تصحيح الاجارة عليها وقد تشبث على المسئلة كما لا يشتبه فتحقق ان
الواجب الكفائي لا مانع من الاستيجار عليه من حيث الشرطين الاولين اما الشرط الثالث
وهو كون العمل مما يصل نفعه للمستاجر فان فائدة فعل الواجب الكفائي ستعلم

ج ٢ ص ٣٠

من المتاجر وهذا من الفوائد التي يمكن بذل المال بازائها مع انا لو اجبنا الكفائي قد يكون منفعة دنيوية راجعة الى المتاجر كما لضمانات باعتبار براءات الذمة الاول لا يمكن
المنع من الاستيجار بها حيث ان الكفائية مطلقا بل ينبغي التصحيح التفصيل ولم يكن
سقوط التكليف من المانع المحقق للاجارة واما الشرط الثالث فلان الوجوب الكفائي قد
يكون بعد بانيا فيه اخذ الاجرة كما هو الاكثر فينتفي انا مثله الصحة والفساد على ما تقدم
الشرط الثالث وبهذا يندفع كلام المحقق وغيره من المعتبرين في تعليل المنع بانتفاء
الاجير يؤدي عن قصد القربة فيظهر ان المانع بدعوى ان العمل المستاجر عليه لا بد ان يكون
مسحقا للاجير بمقتضى الشرط الثالث للمنع ان كان كذلك امتنع على الاجير تمليك الغير
لانه كتمليك مال الغير وفيه ان الواجب الكفائي مستحق على الاجير بسهم تم يكون
حقا لغير المتاجر ودعوى ان متعلق حق سهم ما هو العمل كالدفن الكفائي والكفائيين
في الخارج الاستغيرين وجوده وتعيينه انما هو بالقصد كسائر العناوين والاقوال
المشتركة بان يوجد العمل بقصد انه واجب عليه كفاية فلو فعل لا لهذا القصد بل بقصد
انه واجب على المتاجر اتيانه اجزاء عن القصد اما سكان ذلك غير العمل المتحق عليه وكما
تمليك مثل العمل تمليك للاجير فلو ك بان القصد انما يحتاج اليه في التميز اذا
كان العمل محتوما بعنوانين وكان متعلق انطلب احدهما كاشتراك اسهم سهام الزكاة
بين الفقراء ونحوها مثلا واما اذا كان متعلق التكليف هو كل العمل المركب
من التوصليات التي لا يفترق حصصها في الخارج الى حصة فالوجود العمل في الخارج يطبق
على ذلك الكل الذي تعلق به التكليف ويكون عينه وبذلك يسقط التكليف وقد ذكرنا
في الاصول ان الامر الطبيعة تارة يحل وجوب واخرى يحل وجوب الندب والنصف
الغير الموجود منها في الخارج اولا بالوجوب ليس انا امتنع عروض الندب له ولو كان
ذلك غاية الامر انه اذا كان عبادة يقع اجزا فلا تحسب من الواجب ايضا على ما ذكرنا في

الذى الخياط فى بعض تنبيهات مفتاح الواجب حيث يجب التعجيل هنا لك واحتسابه
من الواجب نظرا الى كفاية بهجانه الناشئة فضل القربة كالوضوء المستحب وقت الزوال
صفا ويمكن الجواب عن ذلك بان وجب صدوره عن شخص خاص عن سمح جميله دينا لا
من حيث صدوره عن الجميع ومتعلق الاجارة انما هو العمل من الحيثية الاولى دون
الثانية فيصح ان يكون العمل مستحقا اسقاطه بل يكون مستحقا للناس فلا يسقط حقا ثبت
على خواص من الاشخاص فلا يلزم بطلان تمليك المالكة بعينه بل انما هو تمليك
مملوك الناس وانما حاصل ان الوجوب الكفائى لم يثبت ما فيه من الاستيجار نعم فى
صورة التعيين والامتناع امكن القول بالبطلان لما ذكرنا من البطلان ما يوجد من
الكلى الامور به او لا عليه فيكون هذا الاجارة بانا لما هذا بلا مقابل بل يدخل فى
ملك المتقاعد بعض اكلية ضمن الدين والكفن مالا اجارة له عليها ولا حاجة لهم فى النظر
فى عروض الواجب الكفائى واما مثل الصناعات ما كان له الاجرة قبل عروض الوجوب اى مع
قطع النظر عنه باعتبار مستلزمى حرفهم اليه فاخذ الاجرة فيها ظهور بيان ذلك ان
الواجبات الكفائية على صنفين احدهما لا اجرة له ولا اجرة عليه عن مع قطع النظر عن
كونه واجبا كفائيا بحيث يكون متولد الغرة وما هو للاستيجار عليه باعتبار الوجوب
الكفائى له وذلك كاستقبال الميت مثلا ما نزع قطع النظر عن عروض الوجوب
له ليس شيئا اذ اجرة فى العرف لعدم مساس ذلك بحوائجهم معاد معاشا والظاهر
ان وجوب التعليم فى الامور الهامة يجب قبل الكل حضورا بعد ما وعدا ان الله تعالى لم يكلف
الجاهل بالتعلم الا بعد ايجاب التعليم على العالم فان تعليم العالم اذا كان فى الرتبة قبل
احتياج الناس اليه كما هو قضية التعليمية كان من الامور الغير المرغوب اليها الذى كا
متل له غرض فى تلك المرتبة ومنها الدفن والكفن الشرعيين والتى ما الباجرة عرفا مع
قطع النظر عن الوجوب ايضا كالصناعات وما ذكرنا من الاستدلال فى جواز الاجرة انما يتم

واما القسم الثانى فيمكن القول بان الوجوب الكفائى لم يطرأ ابتداء الا بالعمل فاوجب الاتيان
دون التبرع اذ لا يتم الا بالعمل فالفرق هو ان القسم الاول لما لم يكن قبل الوجوب امرا متقوما امتنع
انضمام التبرع كالاعضاء بكونه فى مقابل الاجرة فان التبرع عدم اخذ العوض فى مقابل
والثانية العوض لا كل الا بوجوده واذا امتنع ذلك امتنع القول بعروض
الوجوب من اول الامر بالعمل مع الاجرة فلا يمتنع عروض طلب الفعل المقرون بالتبرع
كما ارشد اليه ما افاده قبلا ان التعهد المحصلة المتصورة بعد فرض الحصول يستحيل
اعتبار حلة الموضوع بخلاف القسم الثانى فانه لا مانع من القول بان متعلق الوجوب
فى هذا القسم انما هو الكسب دون التبرع فيمن ان اسد فاما لو اوجب الكسب بالجهة
مثلا لانضمنها ووجوب الكسب لا يناف اخذ الاجرة بل يحققه كما لا يناف ايضا التبرع
وان منشأ توهم ان الواجب انما هو بذل العمل المحترم والمحترم وجوب بذل العمل
المحترم او العمل المحترم لا يوجب سلب الاحترام حتى يمتنع اخذ الاجرة مثل الانفاق فى
حالة المخمصة فان وجوبه لا يحقق الجانب بل يجب عليه الانفاق وعلى المنفق بذل
العوض نعم لو امتنع مستحقة ذمته والدليل على ذلك ان الصناعات دليل وجوب
الصناعات عقلا ينشأ من استقلال العقل بوجوب محافظة النظام وهذا لا يقتضى اتيانه
بالعمل فيبقى اثر اهتمام العمل بحاله ويترتب عليه انه لو تعين الصنعة شخص يتعين عليه
العمل محل المحمول لرفع الاجرة لذلك الدليل العقلى الشار اليه اذ لو وجب التبرع
لزم اختلال النظام ايضا مثل ما يلزم على تقدير عدم الوجوب اذ الشخ
وذلك لوجوب تعلم فيما لو امتنع حتى مع الاجرة عند التعيين فلا يكون العمل مع
الاجرة ايجابه سفه لان الاجرة بضمانه داعية اليه فطلبه مع ذلك الداعى شبيه
طلب الحاصل مع عدم التعيين فلا يجب بذل الاجرة الامع الاشتراط فليس
العمل واجبا الاجرة فيزاد يترتب على ذلك ان الطبيب لو عالج قبل تضييق فعلى الظاهر

لم يكن له فى المريض شئ ولو نوى الاجرة وان عالج فى صورة الاضطرار مع تضييق
الامر وعدم اقدام الغير وجب على المريض اجرة المثل مع عدم التبرع ومع الامتناع
يستحق ذمته وفيها يظهر انه لا فرق بين الواجب العينى والكفائى فى هذا القسم
انما الفرق بينهما فى القسم الاول وقد تخلص بما ذكرنا فى اخذ الاجرة على الواجبات
الكفائية انه مع اجتماع الشرائط المذكورة المتقدمة يجوز اخذ الاجرة سواء كان عينيا
او كفائيا وان الاشكال كله فى تشخيص صغرى الشرط من جهة وجودها او فقدها
فنقول ان الواجب ان لم يكن تعبديا صنعيا فيظهر ان كان له اجرة فى العادة مع قطع
النظر عن الحكم الشرعى كالصناعات جاز اخذ الاجارة عليه سواء كانت عينيا او كفائيا
لان متعلق الوجوب فى مثله انما هو العمل المحترم المعزم ووجوب بذله لا يقتضى اتيانه
وسلب الالزام كما عرفت وان لم يكن له اجرة كذلك فان كان كفائيا فالظاهر عدم جواز
اخذ الاجرة عليه لعدم تحقق شرط الاول وان كان عينيا او كفائيا صار تعبديا
فلا يجوز اخذ الاجرة عليه بتحقق الشرط الاول وما يعارضه الثانى فتصير من
صورة الاضطرار وقد عرفت حكمه فلو فرض انتظار البرعية زيادة القضاء وعلم تضيق
وقائع الحاضرة بالنسبة اذا لم يكن له اجرة كما هو الاصل فى الصنعة من كل
الا ما يثبت فيه الاستيجار كما لو قال استأجرتك لكى تتعلم الفقه او تتعلم
حتى تصير مفتيا او قاضيا او نحو ذلك مما يتعلق بالمنصب الشرعى فانه يثبت
وقد ذكرنا استطرادا ان هذا من يثبت كالنسب والطلاق
والموت والنكاح والوقف والعتق ونحو ذلك

ما يثبت بالاستفاضة

ثبت بالاستفاضة بالبينة العادلة كما هو الاصل فى الموضوعات كلها الا ما ثبت فيه
خلاف لا حاجة الى الاكثر اذا الاول وكذا ثبت بالاستفاضة على ما صرح به غير واحد من الاصحاب
منهم المحقق والشهيدان تذكر وذكروا استطرادا امورا ان ثبتت بها كالنسب
والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق ونحو ذلك من بقى المراد
بالاستفاضة فى المقام فاعلم ان الاستفاضة تحصل من العيان ومن الاخبار
ومن بلوغ على معان متفاوتة بتفاوت احوالها فى حصولها وحيث ان من الناس من
رفع الناس ومنهم الافاضة من العبارات اى الرفع بكثرة يقال فاض السيل فيضا اذا

اذا كثر وسال دفاض الاناء وصفا امتلأ وفي مجمع البحرين عند ذكر جملة من الطلاقات
ماض وفاض واستفاض الحديث شاع في الناس ومنه قيل هو مستفيض اسم فاعل
ومعناه مستفيض اي مشتهر لكن الظاهر ان هذه الاطلاقات مع ما بها من
التفاوت والمغايرة الصغيرة صادرة عن مصدر واحد ومعنى جامع بينها لكل
لانا نذكر ان ما يأتي في الغرب المذكور في المتن الاصلي الا ما يقاربه دينا سببية المجتهد
من التوسع في استناد الى القرائن فيكون تجوزا او وضع اخر فيكون مشتركا اللفظ
والعمل الجامع هو التراكم والتكاثر فانما يمكن انطباقها على جميع هذه الاستعمالات
وهو يعزب من التوسع والتسامح كما لا يخفى على المتدرب في اصطلاح الاصوليين
عبارة عن جزاءة تؤيد على الثلثة واما في اصطلاح الفقهاء فقد صرح في الروضة
بانه لا حد لها الا انه يعتبر ان يزيد على عدد البينة العادلة لحصول الغرض بين العدل
وغيره وايضا المستفيض في الاصول وعند بعض الاحاد الى لا يعتبر العلم وانما يفيد
الظن الغالب خفيفا جدا على ما ستنباه لان ظاهر المحقق على ما ستظهره ثاني المنيرين اعتبار
حصول العلم بالاستفاضة ونقل عن بعض الاكتفاء بالظن المتاخم المقارب وعن
بعض الاكتفاء بمطلق الظن بل عن ظاهر بعض شايخنا انه ان جرى عادة الناس
بشهرته في هذه الامور بلدة غيرها ايضا يعتبد بها فحصل اجراء الظن بل مستظهر
ظاهر بعض الروايات وتحقيق المسئلة هو ان غرض الاصحاب بها ان كان هو
الخبر المفيد للعلم فيرد عليهم انه لا وجه للتخصيص الاستفاضة بهذه الامور السبعة
لان العلم في مثل المقام متبع وان حصل في اي شيء كان في اي مقام يفرض لان مفروض
كلامهم الاصحاب مقام عمل الشخص نفسه كما هو صريح قولهم وثبتت ولايته القاضي
ما لم يعلم في مقام العمل بالدين خصص بحكم العقل الذي لا يقبل التخصيص والتعميم
كما ترى في محله فهو في مقام حكم الحاكم اذ في مقام الشهادة بالعلم بالموضوعات علم

موضوعي ممكن ان يكون العلم الحاصل بالاستفاضة حضوريا يتبين سايرها بالعلم
العلم وجيها عتبار الشارع له في مقام الحكم بناء على عدم جواز حكم الحاكم بعلمه
اذ في مقام الشهادة بناء على عدم جواز الشهادة بمقتضى العلم مطلقا والذي
يرى جواز الحكم بالعلم مطلقا او جواز الشهادة كذلك اكثر فتعرض المسئلة للمجتهد
منا ايضا لتخصيص الحكم بالاستفاضة ولا بعد في هذه الامور وكيف كان فان اريد من
الاستفاضة ما يفيد العلم عادة فيفسر اولا بما ذكرنا ثم يعمل على اعتبار الاتفاق
فالمذكور من البنوت حينيتين لكن يبقى الكلام في وجه التخصيص بالاستفاضة
بهذه الامور وان اريد بها ما يفيد الظن المتاخم الاطمينان او مطلقا فثبوت
هذه الامور بها ظاهر جدا وان كان يحتاج الى دليل يدل على حجية الاستفاضة
على وجه لا يقاوم ما عداه واما ما قيل من ان الاستفاضة انما اعتبر من الحاقها بهذه
الامور فان الاصحاب بنوا احكامهم المخصوصة بها على ما ذكرنا غالبا فيجري فيها دون غيرها
ما يغلب فيه جريان البينة فليس في محله لعدم وجدان ظاهر التخصيص بحالا يخفى حضوره
مع ملاحظة تعقيبهم الملك بالطلق فان تعقيبا الوضع بعقيد بيانا كرة الحكم غير ذلك
في الغاية الاتكتة كعقيد البينة في الوجه الاخير على مثل غلبة كون الدار لذي اليد فالملك
المطلق ليس بأغلب في الملاك المسبب عن مثل هذه الامور دعوى ان غلبة جريان الاستفاضة
في الطلق اوجبت ايضا التقييد به فاسدة لان غلبة احد منعلقات الحكم مثلا لا
يقتضي تقييد الحكم به مع عموم لما سواه كما لا يخفى فلا يدرج وان ثانية الدليل على اعتبار
الاستفاضة المطلقة على وجه يحقق به الامور ويمكن ان يستدل عليه بوجوه
الاول السيرة القطعية الجارية بين المسلمين فان طريقة السلف والخلف مستقرة
على المراجعة الى من يخبرهم بالبينة وقضاتهم بين الناس بحيث يكتفون عن اعضاء اهم
وهكذا على تعريف اثار السبب والملك المطلق الى اخر السبعة يجري بالشياع والاستفاضة

وان كان بعضها كالموت ودون البعض في ذلك وان في غير اثر البينة كالا يخفى
على من باشر اصل الابتلاء بهذه الامور لان توقيف امور الناس وهرجهم الى
القضاة والولاة حتى يثبت عندهم بالبينة العادلة الجامعة للشرايط التي
لا يجري فيها الا العدلان وملاية القاضي عسر بالغ بل هرج واضح وكذا التوقف في
ترتيب اثار السبب حضوريا ما يتعلق بالبطون السابقة حتى تستبعد ذلك في
على السبب فيجوز ان يكون مستند الشهود ايضا هو الاستفاضة والا فالظاهر شهادتهم
مقام الشهادة لمقام العدل الثاني كما لا يخفى هذا ولكن دليل العسر انما يفيد التوقف
على البينة ويثبت حجية شيء اخر واما كونه هو الاستفاضة فهو كون الى قرينة الملاك
فيستفاد ان عسر اقامة البينة قد يوجب سقوط طريقا بالكلية في حقه فتول الى المدعي يجري
وهو مثل ما لا يعلم الا من قبل المدعي قد يوجب سقوط بعض شرايطه عاصرا ما لا يتيسر
الرجال على الاطلاع به فان جميع شرايط البينة لا بد من احرازها حتى ما لا يستقر
منه وهو الذكورية وبالجملة عسر اقامة البينة يوجب سقوط شرايطها كلا او
بعضا واما الاكتفاء بقبول المدعي اذا كان مخبرا واحدا او باحبار جماعة بالغ حد التواتر
لا دليل عليه بل مع الياس لدليل الحرج فكان العسرة بينة صارفة لا تفيد عن اثبات
البينة فلا بد في الحكم بالاستفاضة من الضميمة بالاجماع بعد فرض عدم تمامية
البينة الثالث ما في بعض الروايات كرسالة يونس عن ابي جعفر الثاني عليه السلام قال سئلته
عن البينة اذا اقيمت على الحق هل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسئلة
ان الم يعرفهم قال فقال هشتم يجب على الظن الاحق فيما بظاهر الحكم الواضح
ما المانع والدليل والشهادات على الوجه الذي فان كان ظاهره ظاهرا ما هو ونا
جان ان الشهادة لا سبيل لعزل الحاكم وعن الفقيه الاسناد مكان المواريث
كان عن بعض نسخه التعبد بظاهر الحال مكان ظاهر الحكم مستدل به في محكي

كما سنفيد الشام فتقريب الاستدلال ان المراد بالحكم هو الحكم المدعى عفوه بصدور القضية
وظاهره جواز ما يعلم بين الناس ويشيع بينهم فانا لم نجد ما كان وجهه الامور
معروفا شائعا يجب الاخذ والسؤال عن باطنها وهكذا التقريب لو كان ظاهر الحال
مكان ظاهرا فحكم بالتقريب اظهر والتحقيق عدم دلالتها على ما ستبين والمقصود
بالظاهر انا ان يراد به ما يقابل الراجح او يراد به الراجح وعلى الاول فالظاهر
لان الظاهر المقابل للراجح عبارة عما ذيفاد من الامارات المعينة للظن نوعا مثل يد
المسلم وسبب المسلم وفعل المسلم والغائب وحسن الظاهر لان الظاهر يقول الحكم
وغيره تقييد بكرة عندهما عتبرة وعند الكل المقابل للراجح يقينا وبهذه ذلك كما لا يخفى
على ذوي الوجدان السليم وعلى الثاني فهو ايضا بعد قول الاول بالنسبة الى المقصود لان الراجح
بقول مطلق فيه من دون اصافة لا شخص ومن شخص لا يخلق الا على الندرة بسبب
وهذا مع شائع بين ظاهر الرواية او صريحها الخالف الاجماع وضاف الخزين وكان استدلال
على الظاهر بالوجه الاخير متعينا بكونه جامعا تتوى وما يؤيد الحمل على الاول بل يدل عليه
تفريع الامام عليه السلام بقوله فان كان ظاهره ظاهرا ما هو او كان الاخف بالظاهر من جرى
فرض بيان ظاهر الامارات المعينة للظن وفرع فرضه على بيان مقدار الظن الذي شيوعه
بين الناس يحمل السئال على ان تلك على الوجه الاول فيدرج فيه الجزم المستفيض وعلى الثاني
من الظاهر هو الامارات المعينة للظن مثل اليد والسوق ونحوها فيه نوع اشتباه لان المعتبر
فلك الاستفاضة ليست من الامارات المعينة للظن فوعامل شخصا اذ ليس لها استمرار
كونها مفيدة نوعا مادة الظن ومثلها لا تعد من الظاهر بمعنى مقابله الذي هو عبارة عن
من الامارات النوعية والحاصل ان زمام الرواية ادق من ان يجدها بالدقة على اعتبار
الامارات الشرعية في هذه الامور اذ من الدلالة على اعتبار الاستفاضة وعلى المستدل
بمرسل الرياش عن بعض رواية هريز الواردة في اسماعيل بن علي عبد الله الطويل وعن

الاستشهاد من قوله وما اشهد عند ذكره الى قوله وتصديقهم حيث يدل على ان وجوب تصديق
الموصيين فيجب تنزيل اخباره جماعة بالغ عدلا الاستفاضة وفيه ما لا يخفى اذ المراد بالموصيين
هنا المتعددون المتعين عدالتهم الاستفاضة وتصديق عدلين للوارث الامور بهما في الوصية
والمدعى في الكتاب ما لعله يقول انهم يؤخذ باسمه ويؤمن الموصين الذي به لعدم ثبوت الامانة
بل لعدم عثورنا على شهادة عدلين على عدم خيانة بعض الموصين
من غير اعتبار شيء من الصفات وهو التصديق مع عدم تعقب الانكار الذي هو مفاد قوله
ثم خل اذن غيرهم ايضا ان الاكتفاء الامر بالتصديق في بعضها لرواية امر الارشاد بالموثوق
عدم عثورنا على استيداع الفاسق شيئا ومن الواضحات يجوز الاتمام بكفاية الامر الارشادي و
لا حاجة لذا كون قول الموصين حجة شرعية حتى يقع خلل نظر الامام به في الامر بتصديقهم
المراد به ترك عدم الاعتناء والمبالاة بقولهم لا كون قولهم بمنشأ للحجة الناقصة التي لا
لا كون قولهم حجة شرعية تم في صحيحة ابي بصير الواردة في العدلة دلالة عليه بتوسط بانا
وكذا في النبوي ثم كان رسول الله صلعم اذا قام احد البيرهان قال للمدعى حجتك ان
اقام بينة يمين بباد بعينها نفذ الحكم على المدعى عليه ان قال وان جاء بشهود لا يعرفهم
بعجز ولا بشر بعينة حلفين وان احدهما سيدل كل منهما من حيث لا يشعر الآخر فيجيء
الشهود في قيامهم وكلامهم فان اشتباههم خفي على المدعى عليه وانما يعجز بعينة
قبيح لبعضهم التعيب لكنها مشروعة لان على الغالب وهو حصول العلم بالحق في تبادل
ومع ذلك خوفهم خصوص العدالة ومنشأها ما ورد في تارك الزنجبيل في متاع
البيت زانه لو سئلت من بين لابتيها اي بل علمان الجهل
بيدي على بينة وزيادة المرأة البيت الزوج فتعطى الى جانبه فان ظاهره الاعتماد
بقولها بين الاثنين لكنه ايضا مشروط على الغالب في افادة العلم ومع ذلك
فلا دخل لهذه الامور السبعة والحاصل ان مثل هذه الروايات وان وهنت في

بعض افراد المسائل لكنها لا تسقط عن الحجية دليلا على اعتبار الاستفاضة مطلقا في
غيرها ايضا كما مر في الرابع دليلا فان باب العلم في بعض الامور غير باب
والرجوع الى الاصل يوجب الوقوع في خلاف الواقع كثيرا فلا بد من الاعتماد على الظن الخاص
جيدا كنه يفيد العلم بكل ظن مظنة لخصوص الحكم بالاستفاضة بالامور السبعة بل كل امر
من الموضوعات يكون حاله كذلك يتبع فيه الظن كما ذكرناه مرارا المحامل الاولوية كما
الظن الحاصل من الشياع اقوى من الظن الحاصل من بعض اخر المبينة المتدل
ببعض ذلك وهو كما ترى لا نسيغنا لان الاولوية القطعية واضحة المنع والظنية غير حجة
الا ان تكون القطعية بالفحوى ولا مجال لدعوى المقام والعلم الحاصل انما تتم
الامام تم بعض الشيوخ كما تارة ان الذي يقتضيه مذهبنا انفراد الاستفاضة اجمع لكن
عدم الانفراد كان الاصحاب ايضا مختلفون في ذلك على ما في كتب واجب الاول ان
الاول ان ولاية القضاء منوطة باذن الامام ع ونصبه والاذن حال البقاء والوجود
موت الآذن ومن هنا طبقوا على انفراد الوكيل بموت الموكل وبالجملة لا معنى لبقاء
حكم الاذن بعد فرض موت وعزل وبقاء الوكالة الى زمان بلوغ العزل اثر شرط
خلاف القاعدة لانها يقتضي الانعزال بمجرد العزل الواقع وان لم يعلم به الوكيل كما في
موت الموكل وما الحاصل ان صفة الاذن بديهي الزوال بموت الآذن فيتحقق فلا ينفع
احياء الثاني ان مستقل ولاية القاضي انما هو في الافعال والامور التي كان ولايتها
للامام ع فالقاضي انما يتولى افعال الامام بالنيابة فاذا مات مات متعلق الاذن كغيره من متعلق
الوكالة في شيء بغير ذاته وهذا معنى قولهم استدل على الانفراد بان ولايتهم فرعية وتابعة
فاذا زال الاصل زال الفرع وفيه ان المراد عدم ثبوت ولاية الامام على الانعصاب
المستقلة وان ولاية امام كل عصر تنقطع بانقضاء عصره فقد سبق بما بينا لان
كل جواد وصي مسلط على كل تصرف يجري فيه مصلحة سواء انقضى بموته زمانه او لم ينقض

المستقلة كما صرح ان الامام المنصوب من قبل نبي والد عليه السلام كان من المقربات بالبدء
اثره الا يوم القيمة وهو واضح لان ولاية اولياء اسد ولاية الهية تامة كاملة
فانهم حجج الله البتة بين الخلق اجمعين وولاية الامام ع بعصره وبين يا ظلما
وفيه ان متعلق الاذن موت الآذن ووجه الثاني ان الاول حسبان ان
القضاة فعل من افعال الامام ع وصل في حجر ولاية كسائر الافعال وفيه ان مثل الاقطاع
والمنع والبيع والشراء واشباهها فهو ما صح كما ستعرف في نصب الفقيه وولاية العامة
وليس من قبيل استئذان الآذن في شيء حتى يؤخذ بالموت ونحوه والمكلف الاستصحاب
وكلاهما ضعيفان لان الاول غير ثابت في الآذن لغير حجة في مثل المقام على ما مر الضا
من عدم الاعتبار بالاستصحاب في الشك باستمرار الحكم ثم ان ادلة النظر بين جارية
في المنصوب للامام مثل قول الصادق ع في مقبولة ابن حنظلة انظروا الى رجل كان منكم
قد روى حديثنا الخ ونحوه لكن لفظ المرجع يرد ذلك الا طباق على عدم الانعزال
ولعله لا ظهور مثل قوله ع انظروا في حديثنا المنصوب لانه الآذن في القضاوة
خاصة نلا يزول بموت الامام ع وامكان الخطاب المتوجه بخصوص بالحاضر لان
المفروض موت الحاضر بالكسر دون الحاضر وربما اجاب بانه كما في ذلك بان الولاية
العامة اعلام بالحكم الشرعي وامر وزجر اهل الولاية كالاعلام بحجية قول العدل والحكم
الشرعي لا يختلف باختلاف الامام ع وهو حسن بما كان مشروطا بان الامام
نظر وجوب الصلوة على الميت مشروطا باذن الولي وفاسد بما مر الضا من ذلك فيلحق
فتدبر وهكذا الكلام في الفقيه حال الغيبة بل الحكم هنا ادل لان الفقهاء قائمون مقام
الحجة المنتظر صلوات الله عليه وعلى اهله فيخرج فروعيات مسئلة عزل القضاة بموت
الامام ع بل هو خارج عما نحن فيه لانهم منصوبون في حال الغيبة بحكم الادلة العامة
مثل مقبولة عمر بن حنظلة ونحوها ولا معنى للانعزال بموت احد الائمة السابقين ع

اسد عليهم احمدين كما لا يخفى فانه لا ثبت وزان هذه الصحيحة الفقيه حال الغيبة وجعل نصبهم
وزان نصب الحاكم بالبينة بعيد جدا وتعليل الفقيه بحال الغيبة سهو وظهر والصحيح ما ذكرنا
من جعل محل الكلام النواب العامة الذين نصبهم الصادق ع بمثل قوله انظروا الى رجل كما
منكم ان واسد العالم في الكلام في منصوبه الفقهاء والمجتهدين في حال الغيبة والظاهر
ان الحكم ايضا كما مر من الانعزال بل بعضها ادل لان بقاء ولاية كما يقتضي على الاطلاق
مبنى على كون ولايتهم مقررة لما ثبت للفقيه ونصب امنه وقد ثبت على مثل المنصب
وشرعية غير معلوم والمتيقن بعدما ثبت ولايته فقد ثبت منعه بما سبق عند الحجر عن
جواز قضاء المقلد نا يرجع وتامل ومما ذكرنا يظهر ضعف ما احتمل وهو بين المذكورين في قد يمنع
وجه عدم الانعزال في المقبولة بوجوه منها ما كقوام الاطفال والوقوف عما علم من
ترتب الضرر بولايتهم لان يجب بالولاية واضحة المنع واما العالم اضعفوا
في قضاء القاضي بالامام كما يعلم على اقوى انها القضاء في حقوق الناس دون حقوق نفسه
لقاله وما بعدها العكس والذكرة على جواز القضاء مطلقا وهو الاظهر واعلم ان اصل القضاء
بالمعنى المجوز عندنا مما ظن انه القاعدة اثبتها لك وجعله في صدر الباب عنوانا لبحث عن جواز
قضاء المقلد وما اصدان القضاء سلطنة الزام شرعي الشخص على ما لا يقتضيه تكليفه
سواء كان القضاء بعلم او بحجة شرعية اعم من ان يقتضي البينة والاصل عدم الالزام في الحكم التكليفي
والوضعي وهذا هو المراد مما ذكر انه الاقاط المتقدم من كون العلم في مسئلة القضا
موضوعا ما بالاثبات والنفي في قيام الحجة مكان انه خرق وجوب القضاء فلا معنى لدعوى
اعتبار العلم وللاعتبار بما يراه القاضي في مقابله مثلا ان اعلم القاضي بحجية الدعوى
فلا عبرة بما من حقه العلم والرجوع الى اليمين لا معنى له ان علم مثلا ان الدليل هو شاهد
واحد البينة على كونه خلاف الحكم بالقضاء من اثاره عدم الحكم بالقضاء من عدم
مع العلم بان خلافه الدليل بقاء لا يوجب التخصيص في ادلة الاحكام الواقعية مع ان القاضي

انا امر بالقضاء حسب الحق الواقع وقد جاء ذلك في مقام الاستدلال على المدعى حيث
مثل في اعتبار العلم مثل قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما فان الخطاب يقطع
يد السارق وغيره وان الخطاب لما يحتاج في تبيينه سوى العلم القاطع الذي هو فرضنا
فلو اوان العمل بادلة البينة او بعض ما ورد في باب القضاء من حصر الموازين الثلاثة
او نحو ذلك فاسد بعد القطع بان الموازين الشرعية كلها انما تراد على الواقع ومن شتى
الامارة احتفاضها بالجاهل والحاصل ان القول بعدم حجية العلم القاضي حائرا انما يقضي
حسب البينة مثلا ولو علم لكن بها مضروب بعضنا مائة الموضوعات غير العمل بالعرفية والا
لان العامل والمدعون يحكمون بها زعموا ان الاحكام ليس مما يهم الموضوع الواقعي وبالحقيقة
عليه البينة اجماعا وعزوه من العامة والخاصة وتصريح بعض الاعلام تعلق
الاحكام بعين ما قامت الامارة عليه الموضوع الواقعي والظاهري الذي اقيم عليه البينة وهذا
وان لم يكن ضروريا بطلان مثل الدال بل هو بالتأمل بعض ولكنه بديهي السقوط من
الانظار بما يحتمل ما عليه الاكثر من القضاء بالعلم مطلقا وما الامام به فتقول العلم
تضائر عليه فالامارة ضرار وضع بعد موضوعيته لاحد الاتفاق عليه وما اظهر بعض الرواية
العمل على اعتمادهم على علومهم في المعاملة مع الناس بقول مطلق وفي حضور الخصوم
فروايات قضائية واضحة الضرورة بالتأويل بما لا وجه له سوى عدم التفتيش وبالجملة
لا عدم العمل بالعلم مع حصوله ومعه لا تقضاء المصلحة في حضور الخصوم الا على وجه
ومعه غير ذلك مما لا يحيد بحث عدم قضاء الا عدم وضوحها مستندا ولا تدري احمله
لم يثبت فيما الا الامام ثم لعلمه في ضرورة وعلى تقدير الثبوت جهة قضية في واقعة مجملة
لكثير من التأويلات والتوجيهات التي فكر السيد جملة منها والله العالم

قال الشيخ في محكي ط اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف احاكم عدالتها فالمنصوص المذهب
حبس المنكر ليبحث لها جاز الحاكم حبسه لقيام البينة بالادعاء وتستكمل فيه الظنون

من حيث انه لم يثبت الحق بتلك البينة بعد بحث يوجب قوة المحبوس وصيرورة الحلاف على
ما ذكره فلك على ان العدالة شرط لدوام القضاء بمانع والشيخ يدعي على الشك والمشهور
على الدوام اقول لسنا نجد الشيخ على ان كون القضاء مانعا لا يجدي نفعا لان الحبس لا بد
ويرفع المانع في اقتضاء العدالة ثم امره وعلله بعض مضافا الى ما ذكر على شيخنا المرتضى
ان المانع يكون في الحكم بعد القطع بالشك في وجوده ولو لم يقتضه شيء من الامارات مثل بلوغ
في نفع المانع لا شيء بعد الاصل واذن لا دليل ايضا يوجب عدم الحكم بعد العلم ان البينة
تجريا سق اما بارهبان ادلا الاصل بان كان الشاهدان غير فاسقين في السابق وهذا كما ترى
انما لو فرق بين كون العدالة شرطا او القضاء مانعا الاول الاكتفاء بالشك في رفع المانع لكن
ان القضاء مطلقا يجري الاصل باعتبار كونه امرا حادثا لا محالة والاصل عدم ترتب الاثر بل الظنون
خلافه كما ذكرناه في الاصول فالثاني مبني على كون القضاء مجرد مصدر بعض الافعال القبيحة بان
يكون بليغة بين العدالة واسطة وهو غير بعيد ويمكن ابتناء الخلاف على كون العدالة هو
ظهور الاسلام مع عدم ظهور الفسق او الملكة وهو احسن في عبارة لك
هنا فرع واحدة لانه جعل البناء بين واحدا على ما يظهر مما علل به الشيخ في قوله فانا الشيخ بني
في جزاء الحبس على اصله من ثبوت الحق ان يظهر خلافه مع احتمال كون المراد فرضه الاسلام
المراد الاسلام طريقا لعدالة لا نفسها فيصير المبنى ثمة والمواخذة ايضا باتية ايضا
ثم ان طلاق البينة على ذات الشاهدين كما في عبارة الشرائع اما مبني على الساهد على ان
البينة في الاصطلاح اسم لذات العدلين لا لها حقيقة بالدلالة واسم العالم
في نفس الحكم واعلم ان هرة نقض الحكم في الجملة مما لا خلاف فيه ولا اشكال وتدل فيه في
صدر الباب الى ان هرة النقض لا يحتاج الشيء انبانها الدليل الخاص على وجوب ارشها لحكم الحاكم
بعد تصور حقيقة الحكم فان الحكم المجرد عند على طبق مراد عبارة عن فصل الخصومة وقطع
المنازعة بالزام احد المتداعيين على ما يقتضيه تكليفه في الواقع ان الواقع ليس فيجب ان

يعمل عليه وصلان مقدمتان ان يقتضان يحرم اشاعة فصل امر متصل بين فاذا تحقق
مرة عند حاكم جامع لشرائط حكم القضاء وفصل الخصومة ثم سوغ مرة بل الخصومة في الفصل
شرها بعد سوغ في الخصم الخصومان يجدد بدا الواقعة او لا لان مرهما لما يقع الاعتبار
لعدم عرض عدم حضور بليغا شرها وان جواب المنكر هنا بالنفع غير مسموع ان طالبة
صدها بالحق عزه مقبولة الاسلام فلا حاجة الى اقامة دليل من نقل واجماع على هرة
النقض واتكالا موجودين في المسئلة كما لا يخفى فاما لا يبعد شاهدا على ذلك من عدم الاتي
من تجديد بدا الواقعة على تقدير ما الحكوم عليه بعينه محله بعد ما عرفت من عدم بقاء الحق بالفصل
للفصل بعد الحكم الاول نعم يجوز النقض في صواضع وهي المواضع التي يقع فيها الحكم
الاول في اصل لا عن فرية مؤثرا مع حقيقة نقض بعد حتمه احدها ما لو علم الحاكم الثاني
مخالفة حكم الحاكم الاول للحكم الالهي الواقعي علما خطيا سواء كان ذلك بسبب الحاكم الثاني
في الحكم الاول بما يجوز الخطأ فيه ويظهر في الحاكم غير فاما نعم يجوز النقض حتى تجدد
المرافعة لان الحكم على حد عزه من الامارات فلا يكون حجة الا مع الجهل بالواقع واما مع
العلم به فلا حكومة له والفرض ان الامارات على الواقع ابدا بل ما يعقل ذلك الا على التقدير
الباطل نعم حكم الحاكم حاكم على سائر الامارات كما مر ما كان بعض وجوه عناية الحكم على
الوجه الذي امرنا بمتابعته لا تخيل الحكوم به مرتبة الواقع ومحكيته عما يأتيه من الادلة
القاعدة مورد الحكم من تقليد او اجتهاد كما يأتي ومنه يعلم ان النسك بالاصل او غيره
الربط بها البينة محله مع امكان دعوى الاجماع وتأتيها ما لو علم بخطأ الحكم الدليل بعينه
عند الكل كالخبر الصحيح المعمول به الثابتة الكتب المعتبرة مع عدم المعارض فان نقض
الحكم ايضا جار لو علم ما صرح به غيرها جدا لان العلم بالواقع الاولي والثانوي على حد
بين الكل سيما مع عدم جلية الخالفة وانما حمل الاجماع من الادلة القطعية التي لا يجوز فيها
مع انه قد لا يكشف عن الواقع بل عن وجود دليل امر معتبر عند الكل بحيث لو فرض لها وجه

الحجة لتراءى الاجتماع لم ينقض الا بعضوية واحد من الناظر على كون الحكم به خلاف الحكم
الفعل المتبع عند الكل على الفرض مثلا واما مخالفة الحكم الثاني مطلقا ليس بحيث النقض لكل
الاحكام الآتية متعددة حسب تعدد الآراء وادلة الرد يبقى الغرض المسائل الاجتهادية
الخلافية بل مواردها عقيدة عرض حفظة الشرع من اتقن ادلة حجية الرد هي صورة الخطأ
في الحكم واما حال ان المخالفة الرأي لا يوجب جواز النقض حكم بل يتوقف على كون الرأي
لا يحتج على احد مراع لو ظن الاجتهاد وثانيا ما لو علم خطأ الحكم في الاجتهاد وقصر الاد
لتقصير اهل الاستنادة الحكم لكتاب فيه تراك او خبر به معارض اقوى مع تراك العمل
او لا بعض كتب المباحث عزيزة الراجحة الجزء الغير ذلك مما يبلغ الاجتهاد الصحيح ولا
فرق في هذا القسم بين ان يكون الحكم موافقا للواقع او مخالفا لان سبب جواز النقض
هناك ان الاجتهاد لا مخالفة الواقع والتوبة ذلك ان الاجتهاد مقام الحكم موضوع
للطريق صرف الى الواقع فلا يجدي مصادفة الواقع مع اختلال شرائط حجية وذلك لعدم
حكم العقلاء ولو مع مطابقة الواقع ومرضاة علم الفرق بين هذا وسابقه لان سبب النقض
في الثاني هو هذه القضية للواقع الثاني المجتهد الكل ولو كان صادرا عن اجتهاد صحيح وهذا
مجرد الاحتمال والعاشر مصادفة الواقع الاول او الثاني لم ولو يحرم في الاجتهاد
يجب فيه الثاني كان الفرق بينهما بالعموم والخصوص المطلقين كما لا يخفى هذا
كلية المسائل الخلافية واما الحكم في الموضوعات فالظاهر عدم الفرق بينها الا على بعض
الوجوه وحاصل ان العلم بخطأ الحكم في الموضوع او تقصيره او تقصيره مستلزم لخطأ
القضاء يبقى نقضه في الجملة حتى بمعنى عدم وجوب الالزام بآثار الحكم الواقع كما
يجب على الجاهل الثاني يجوز المقاصة الباطنة غير العين مثلا واما النقض بمعنى رد العين
المجتهد بالمرافعة من رأس فلا يظهر بعض المحدثين ولا الثاني من الفرق بل الاكثر كما ستعرف
الخلافية فلو وجب فيجب بالمرافعة ثمة او اهانة محرمة على الاعلم الاول لم يجز على الثاني

ثم المراد بالنقض نفس ما يتبادر منه اعني ابطال الامر المترتب على المراد من الحكم نفسا ما حكم به الاول من حيث صدوره ففي لفظ النقض ضمنا ومن هنا يعلم اندفاع شبهة جواز النقض وعدم لزوم التسلسل بناء على ان التالي في النقض ثبوت النقض في رفع احكام الاول صحيحا حين صدوره بل الحكم بغير هو القبل باصالة عدم ترتب الاثر على احكام المحاكم على استكمال غير ثم

هل المراد بجواز النقض في صوره ما اذا التزام بالمحكوم به مطلقا في موضوعه او بخصوصه اسبابا ثم وجب انفصال الخصومة مثلا اذا اختلفا البايعان في مجاسة المبيع كالعصير الذاهب ثلثاه بالنار وطلبا حكم الحاكم بالطهارة فحكم بتوجيه جميع انواع الطهارة على نوع العصير او بخصوص المتنازع فيه سواء دافع اجتهاد المرتبة او تقليده ام خالفه وحضر الاثر الذي يسبب توقع الحكم اعني صحة البيع وحلية الثمن مثلا فهل يجوز نقض الحكم بالطهارة بالنسبة الى الاكل والصلوة ونحوهما الذي لم يباشر عند تكليفه وجوه اقربها الاخير لحضور الاثر الذي لا يتحقق الحكم على تكليف الشخص الا حين انفصال الخصومة بل الظاهر ان بعض الاثر كتوقع دفع ثمنه حكما مجرد ما يقتضي الحكم الذي يقبل الحكم بعين الالزام وما عزه من الاثر وليس ما يضل ذلك بل الحكم بالنسبة الى الاثر المذكور بمنزلة الفتوى به الشهادة التي لا تنفذ الا حين حاكم اخر ومقلديه ومما ذكرنا ظهر سقوط ما توهم هنا من التفصيل بين ما اذا كان متعلق الحكم طهارة العصير مثلا بان يقول الحاكم حكمت بطهارته فانه لا يدل الا على اداء الشق بان يقول المشتري حكمت علي بما افتى به الثاني لان الطهارة حينئذ تبقى مع قطع النظر عن مستند اداء المفتي فلا يتحمل الحكم بل الحكم ارفع هذه الحيثية ترجع الا الثاني ثم انه لو قيل باحد الامرين امتنع الحكم بمجاسة ذلك العصير اجتهادا في الباطن فيما اذا بين اثنين اخرين بملاك الثالث فانه غير بايع وان الحكم بمجاسته في مفارقة اخرى للبايع المشتري كذلك العصير باجتهاد

او تقليد

او رفع التراع بينه وبين البايع في الطهارة والنجاسة فان الحاكم الاخر يرى نجاسته نفذ حكمه بالنجاسة ولو قيل بالثاني في الملازمة بينه وبين الاول بعدم القول بالفصل بين هذه بيانات العصير الخارجية وبين التالي امكان القول بجواز خرق الاجماع المركب في الاحكام الظاهرية كما يحقق ذلك في الاصول الا ان يقال بالفرق بين مرتبة بحسب الاصول او بحسب التقليد وغيره وان الاجماع المحمول في الاول مدفوع الثاني وهو لم نفهم لزوم وجوب التفكيك في الغلبة فتطمئن عملية لم يجز كما لا يجوز ذلك بحسب الاصول ايضا هذا هو الكلام اجمالا في نقض الحكم بالحكم واما نقض الفتوى بالحكم او بالعكس فقد ظهر مما ذكرنا وهو جواز الاول دون الثاني لان حكم الحاكم على جميع الامارات والطرق وعند قيام الحكومة ان لا يمنع الفتوى السابقة ان يفوته وكثيرا ما تنقض الفتوى بالفتوى اي رفع اليد عن الامارة الفتوى السابقة ماضيا ومستقبلا بالفتوى المتاخرة فالكلام فيها مجمل مهم في الاصول تعرضنا لتوضيح الحق فيه في مسئلة الاجزاء واجمال القول ان الفتويين تارة تكونان في جزئيين لواحد اخر في مجتهدين اما الاول فقد ذكرنا في الاصول ان الحق فيه النقض بمعنى وجوب رفع اليد عن اثار الفتوى بالعدول عنها في الماضي والمستقبل نظير العدول عن الاجزاء في غيرها من العبادات والمعاملات والايقاعات والاحكام على خلاف ما في بعضها كالعبادات وبعض اقسام المعاملات نعم المستفيد من صدور النقض قضاء العبادات على احتمال فتوى العسر والحرج في مظانهما وقد ذكرنا ايضا ان قيام السيرة على عدم النقض مطلقا وان اعاده بعض مرة بعيدة وكذا دعوى لزوم العسر والحرج حضورا بعد الحفظ الاتفاق على النقض في صورة العدول بل لبد ان تتفق الطرق الشرعية يجري مجرى العلم في الحكاية عن الواقع الا واحزا وبدعوى ان العسر والحرج المترتبين على العدول العلمي غير ثابتين وحين الشذوذ وهذه مدفوعة بان الدليل

مهما طلبنا كان اوفق بطبايا شاذ حضورها في المسائل المبتلى بها دفعي لم يحدث عسر بالنسبة عدل في شيء من تلك المسائل بل هو محض فرض لو وقع كان نادرا واتفاقا فلا يعتد العلامة في كتبه الاستدلالية لانباء في دعوى الشذوذ لان هذا كتب الاستدلال لغير حال مسائل الفتوى فهم هنا كلام اخر وهو الفرق بين المجتهد ومقلديه وقد يدعى عدم النقض في حقهم لان ادلة التقليد باعتبار كون هذا المرتبة بمنصلة وجوع الى الكتاب والسنة والاجماع يمكن دعوى اختصاصها بما حصل الاثر المستقبلي شيء من الطرق ولذا لا يفاد ما المجتهد جدا والمقلد اذا طن مجتهده في المسئلة امكن الحاقه بالمجتهد وجيئذ كون مستبدا في مقام التكليف بعد بين شرعي وهو التقليد فلا يقينا وله تلك الادلة اللبية تكون قرينة في الاصول النقض في حقهم والا لزم القول بجواز عملهم على تقليدهم في المستقبل ايضا وهو خلاف اجماع ظاهر فكذا ان رفع اليد عن الفتوى المعدل عنها واجب عليهم في المستقبل لكذا في الماضي وما ذكرنا من حضور مقبول الادلة لما يتعارف فيه بين الماضي والمستقبل مع الشك في تناول الادلة للاولى المتيقنة الماضي معارض بالشك في حجية الفتوى العدولية حقهم بعد العدول بمعنى ان ادلة التقليد لا اطلاق فيها كما اوضحناه في محله فالقدر المعلوم في حجية تلك الفتوى في حقهم هو ما لم يعدل المجتهد واما بعده فيرجع الى الاصل القاضي بالعقد المستفاد من دفعوا حذ بالفتوى الاحقة وكيف كان فهذا الكلام لا كثير فيه واما الثاني اعني نقض المجتهد فتوى نفسه بعينه عدم ترتب اثره في الماضي والمستقبل واما الكلام فيه بمقتضى القواعد مثل ما مر من النقض لكن الخلاف فيه لعله اكثر وان نقل الجميع والعلامة ذلك وغيرها دعوى الاجماع على النقض وهذه المسئلة الموصوفين شيخنا ذكراه ايضا في الاصول في الطرق والامارات الشرعية هل هي مجعولة على الطريقية كما يقوله اهل التصويب الحال او موجبة لها او فرق بين بعض

مشتملات المصلحة الطريقية او غير مشتمل فان قلنا بالاول لم يعقل النقض وان قلنا باحد الامرين وجب تقديم مجانا في الاصول الثالث صونا للامارات الشارع بالتعبد وخطأ المصلحة وقلنا ان حال الامارات الشرعية حال الامارات العقلية في الموضوعات كما ان كل شخص مكلف بما عنده من الامارة على حيوة زيد وموته وطهارة شيء او نجاسته كذلك المجتهد مكلف بما عنده من الادلة طابق دليل الملزم خالف فلا يجوز له ترتيب اثار الزوجية بين شخص نيا لما يدعوه اجتهاده وان ساعدها اجتهاد الغير او اعتقاد ما الزوجين وكذا سايد المعاملات والعبادات والظاهر ان ما ذكر من ان مقتضى القاعدة النقض الا فيما قام عنه السيرة او الحرج ويرد بما قيل بان الامور الاضافية كالزوجية والملكية وغيرها مما يجوز فيها النقض مطلقا لانها امور انتزاعية عرضية لا واقعية لها سوى ما اعتبره والتزموه فيها بينهم وغير ناظر الى الاسباب الشرعية وان كانت هي سببا يتحقق منها ومن هذه الامور ديدنهم في العرضيات ما هو امر اجتزاري المقرر عنه امور الكفار واذا واجهم لم يتوقفوا على ترتب حكم الزوجية والملكية على ازواجهم واموالهم في طريقهم ولو مع قطع النظر عما وقع في الشرع من الامر باجتزارهم واعتدادهم بمعتقدهم الذي لا يعرفه العلماء والمشتهرة فالمدار في هذه الامور ليس على واقعيتها الواقعية الثابتة عند الشارع حتى يتوقف فيها التعظيم وتترتب عليها النقض بل على الاضافات الحاصلة من الاسباب الواقعية نيا بينهم طابقت الاسباب الواقعية ام خالفت بل سواء كان من اسبابه شرعيا او غير شرعي لا فهم مثل ما يجري بين الكفار من ذلك وهذا ان ذهب اليه بعض اهل النظر من المتاخرين لكنا لم نحكم به لانه لا يخلو عن اشكال كيف كان فتحقيق هذه المسئلة موكول الى اصول واسعا لعالم

نكتة نتبع انه

ليس لحاكم ان يتبع حكم قبله لكن نوهم الحكوم عليه ان الاول حكم عليه

النظر فيه وذكر فيه ما يأتي ذلك وجمع بينهما فانه لا بعد فيه بعض الافضل
مظاهرها بعبارة فان النظر يجوز للحاكم ولعلم بزعم المحكوم عليه الجور وحينئذ فوليس
عليه نفوذ لوجوبه للاجواز ولعله لذلك قبل صدر الحكم فالاولى بعد التشبث اذ
لا مانع منه للمنة ليس بالتجسس المنهي عنه الا ان يكون غرضه الاطلاع على عيوب
الحاكم الاولى بخلافه والظاهر ايضا كذلك لما ذكرنا ثم ان الظاهر من
وجوب النظر على الحاكم اختصاص الكلام بالحكم في الشبهات الحكمية حضوريا
بملاحظة ادعاء المحكوم عليه الجور لان معنى الجور ليس مما ينفع فيه البينة
اذ هو من قبيل الشهادة على ارتضاع المحرم ونحوه مما يقتضي الاخبار بحكم اعم
تكون تزيل معنوي الجور على ذكر شيء من اسبابه كالحكم بالبينة الفاسقة عنده
او مطالبة اليمين من المدعى ونحوه مما يسمع فيه البينة ثم قد يكون المراد بنظر الحاكم
تجديد المرافعة اذا افتقر الحاكم الى ترجيح له مراد الخصمين او
الشاهدين مثلا جاز لما احتمل المرجح والمنشأ يقتضي الرجعة والاشكال الملكور
في رسالة آية النباء على حجية الاخبار مع الواسطة يجري في المقام كالاقرار بكلام
لكن ظاهر عدم الخلاف في سماع قول المرجح وانما الخلاف بعد الاتفاق على اعتبار
العدالة فيه في اعتبار العدد وعدمه في المسئلة على كون الرجعة شهادة او رواية
مثلا وذكر في تميزه الشهادة عن غيرها امورا لكن لا يرفع شيء منها
كلها او جلها عن النظر الذي تكفياه في الاستناد الانصاري لم يظهر ان الشهادة
عبارة عن كل خبر صدر في مقام الترافع وكان انضاف كل خبر كان صدوره لاجل
محقق او مقدمه مجعول فوق عن في مقام انضاف ما يقتضي له كالاخبار بالهلال لتوقف
وفي ذلك يخرج الروايات عن الشهادة لانها اخبار ابتدائية غير مسبوقة بسؤال
عن مضامينها تحقيقا او تفتيشا او عرضا على الحاكم او الشاهد الرجعة تحت الشهادة

يعتبر بها العدد الاجماع الى اعتباره فيها ثم ذكر انه لو كان شيء شهادة او بالرجعة مع
الطلاق عادل لها اعتبار قول العدلة معه سواء انضم صعب على الزام الابناء على الرجعة
قول العدلة كذلك اقتصارا فيما خرج عن تحت العام وهي الشهادة على النقد المعلوم من
كونه خلافها كما هو الشان في كل مخصص مجمل بحسب المفهوم مردد بين الاقل والاكثر
فان المرجع في الفها المشكوك الالفاظ الى العام وهو منع عن حجية قول العدل كما ان
المرجع في المواريث المشكوك حجية عدم الحجية كما لا يخفى وامثال العالم
لذا عرفت بالعام الشاهدين وحمل عدالتهما متوقف حكم الحاكم حتى يتحقق ما يبني عليه
وعلى الذي وفق عليه المشهور خلافا للحلي في الخلاف فذهب الى انه يحكم بحجية ظهور
الاسلام وعدم ظهور الفسق وهنا هو الاصل عند الشيخ فانه في كل موضع يشترط
فيه العدالة يترتب اثرها بحجية الاسلام مع عدم ظهور الفسق وربما يعضد بعض الفقهاء
ايضا وسيقرر المشهور بوجوه لا صحاب سيما المتاخرين منها الاول وهو ما قرب
ثالث مرجع به بعض رؤساء المتاخرين وفاقا للمستظهر من كلام بعض القدماء
وهو عدم الاكتفاء بالاسلام واعتبار حسن الظاهر والمراد بالاكتفاء بالاسلام
ان يحسن الظاهر كونها طريقين جعليين في الشارع الى العدالة التي هي ملكة راسخة
وصفة تزيل الصفات بظهر سائر الطرق الشرعية كالبينة وعدل المسلم واصالة العلم
لان العدالة عبارة عنها كما ترى هو جملة من المتاخرين حيث ذهبوا ان الاختلاف
في المقام راجع الى حقيقة العدالة وانها الملكة او الاسلام مع عدم ظهور الفسق
او حسن الظاهر ولكنه سهو واضح لان القول بان العدالة هي نفس الاسلام مع
عدم ظهور الفسق او حسن الظاهر غير معقول عقلا او نقلا ضنا مقامان الاول يبعد
عدم كون العدالة عبارة عن الاسلام مع عدم ظهور الفسق عند احد العدالة
عدم اعتبار هذه مقام الكشف عنها فالاصل الاولي العدالة والفسق ان تقتضي

بالمباشرة والوجدان فلا يجتمعان في مورد احدهما وجدي وكان الاسلام مع عدم
ظهور الفسق نفس العدالة جاز اجتماعهما مع الفسق الذي لا مرى عدم المنافاة
بين المجمل ببرتوته طاقا والشيء فذلك هنا اذا اعتبرنا احد الشيئين علم
العلم بالاخر جاز اجتماعهما وافتراقهما عن الصدر حاما عدم ثبوته فلا لا
بداء الشيخ وغيره كما العدالة تجري الاسلام وعدم ظهور الفسق ليس فيه دلالة على كونه
هو العدالة بل جنبه الدلالة على الخلاف كما ادعينا صنا ان الظهور يهتدي للدلالة على
الخلاف الذي بان الاصل في الاسلام لان القول بكون الاسلام مع عدم
ظهور الفسق هو العدالة بناء على جعل العدالة من الحاكمين من الاصول ومن قواعد
ما ذكرنا عبارة الشرائع حيث نقل الخلاف عن الشيخ وجه حيث ارسل وجوب البحث عن
العدالة مع الجهل بها ارسال المسلمات ثم قال وكما لو عرف الاسلام وجهل عدالته
ثم ذكر خلاف الشيخ وجه فانه في وجوب البحث وجه الشهادة ان الترافع قوله و
كما ذكر خلاف الشيخ وجه في بعض اقسام المسئلة الاولى وهذا يدل على كون العدالة
هو ظهور الاسلام اذ العدالة ثم غير ظهور الاسلام عند الشيخ حتى يبحث عنها مع ان ظاهر اسناد
اختلاف الشيخ ثم في وجوب البحث في تحقق العدالة مع ان ظاهر ارسال الاولى
ارسال المسلمات يقتضي فرض صورة كون العدالة امرا وجوديا غير مبحوث عنها عند
الكل حتى الشيخ وعليا فتقرير كون الاسلام نفس العدالة لم يتصور له الا وجه واحد
فرض كون عنوان المسئلة الخلافية بما اذا عرف الاسلام وجهل العدالة فلا يجامع
القول بان العدالة هي نفس الاسلام مع عدم ظهور الفسق عند الشيخ وجه كما لا يخفى
ثم ربما اطلق عليه العدالة في كلام الشيخ في كلام غيره من لفظ فوجد لكنه
مسامحة في التعبير وتنزيل لما قد يجري مجرى العدالة عندنا الشيخ منها وهذا حاصل
لك ما دخل في المسئلة هربا لخلافه وجوب البحث عن العدالة او الاعتماد على

نعقليل الحكم لما صار محل التبين غير الفاسق لعلة مشتركة بينه وبين صنفه وزيادة
لو اعتبر في تطابق الاخبار ملكات الاخبار بل الملكة هي العدالة نفسها وما يقتضيه
العرف اعني الاستقامة لو صح عدم انفصال الشخص بالاستقامة في نظر الشرع والشرع
الا باعتبار اشتراك الحالات والملكات الباعثة على اكتساب حسنات الافعال والاخلاق
وان جاز تباينهما كما ان يحيى مع البرهان البينة فكذا الكلام في حسن الظاهر
بالمعنى الاعم المقابل للباطن فان مثله ايضا يجامع الفسق الباطني ظاهرا
متضادين والتغاير لا ينافي كونه نفس العدالة لتحقق التباين بين الشهود ابدا
مع ان النحرير والمحققين يحسن الظاهر يجعلونه داخلا في العدالة عنوان مسألة
تبين فسق الشهود فهم تبين بناء على ظهور الاسلام حمل التبين عبارة عن ظهور
كفرهم وهو كما ترى وزلة الصحكات لان النحرير وغيره مرهم لا يرضون بذلك ومرادهم
انه لو تبين فسق ظاهرهم الاسلام مع عدم ظهور الفسق او ظاهره الانصاف
بالحسن بفعل كبيرة قبل الشهادة فهل النحرير او احد المسلمين يجوز نفوذ شهادته
وجواز الحكم بحلية كان الدين بعدالة تلك الشهادة وتبلد صدورها حكم كما هو لازم جعل
فسق الاسلام مع عدم ظهور الفسق العدالة تامة من قبيل صدور الكبيرة من فاسق المعتقد بعدالة
الشهادة الذي لا يبعد في الحكم بالملكة لعدم ان العدالة عند النحرير بعد معلومية كونها
عين ما ذكر محتمل ان تكون احد امور ثلثة للفعل الملكة على ما ظهر لك من الموافق للعرف والشرع
وان كان الاسلام مع عدم الفسق الواقعي لا عدم ظهوره الذي يجامع الفسق الباطني على ان
يكون عدم الظهور دليلا تعبديا شرعيا او ظنيا فرعيا على الوجه الذي يعتبره العدالة
بمعنى الملكة وان كان الشخص من عدم الفسق الواقعي بان يكون الاسلام معنى العدالة وفي
لا معتبرة بمفهوم الاول فالمسلم اما عادل عند الحرير ان لا يفسق باحتمال واجب عليه او ارتكاب ما لم
الفاسق وكان لا يبالي في تعاليم وهي يكفيها تطبيق العدالة تحقيقا لنحرير ثم على ما يظهر

ظاهرها جمع كثير من الفقهاء حيث فيرون العدالة تجوهرها بكتاب الطهارة والانتهاء من
المجلات فلم يرجع هنا القيد ايضا الى الملكة كما هو الظاهر فتدبر فلان لا يفعل كذا
اي له حالة وارتقى عنه صفاء لا عدم معقولية كون الفعل والترك الاقتضائيين الغير الالجائيين
عنوانا ضمنية صفاء العدالة لانه غير خارجة صفاء بطة حتى يحمل المدار عليه حتى تكلا
ان المدار على عدم ارتكاب في ان الشهادة او قبله بيوم او يومين او سنة او سنتين او ستين او في
جميع السنين الماضية امور لا تلك فرق المحكات بخلاف الفرق بين الملكة والحالة فان
الناظر حتى على الحالة يشترط عدم فعل الكبيرة او القوة على تقديم عصم الفعل وعمل
ظاهر قوله الاصلية الاسلام العدالة تمام الكلام فان الاسلام بناء عليه معتبرة العدالة جزما
لا امارة عليها وقد عرفت فتأمل هذه العبارة ظاهرها كون الاسلام طريقا لها وكذا غير الثالث
فان الاسلام بناء عليه غير معتبرة العدالة اصلا لا طريقا ولا موضوعا وظاهر العبارة
مدخلية تمام العدالة في المعتبر كما اعتمدنا عليه ايضا الثالث ان الاكتفاء بعدم ظهور الفسق
وعدم العلم بالباطن فان ورد بها اخبار فهي صحة العدالة لكنها شاذة معارضة
باقوى منها مما لا تعد ولا تحصى الاكتفاء بحسن الظاهر وعليها شهادة جلة وزاد الاخبار بل
عليه قولهم عليهم السلام فكل ان العدالة هي الصفاء في صحيح ابن عمير والدليل على ذلك كله
ان تكون سائر الامور حتى يعلم خلافها فتدبر جيدا وزاد الثاني ما نصه يرجع في ان الملكة
الفترة اي حفظ ظاهره على المعالج دليل على ان العدالة تكون في الاعتقاد على حسن الظاهر
او ملكة تقتضيها محصلة مثل الاصول الدينية حتى ضاع وعلم الفترة حياء وزاد الظاهر فاعلم
انه مع الشك في الفسق الواقع او مشروطا باداء فتح العلم كما نقدم في ظاهر الشهيد الثاني
في كتاب الصلوة وهو ظاهر المحقق هنا وجيه البحث ولم يجوز الاعتماد على حسن الظاهر
او الظن المطلق فيما اذا رضخنا ان الظن الاطمينان النحرير وجوه او اقواها الاخير
دليله عليه قوله في مرسلة يونس فاذا كان ظاهره اي الشاهد ظاهرا مأمونا فاجز شهادته

فان حسن الظاهر انما يكون بامور اذا كان بحيث يظن معه عدم اجتنابه حينا ما بعد
ويفيد التنبيه على امور الاول ان المراد بالملكة ملكة الاجتناب عن جميع الكبائر او ظلمة
ملكة البعض دون البعض والاكل جميع الناس يعلم الاول من شاهد او ماض احدهما وفيه
حالة زائدة تخرج معنى العالم لا يخ الان في ان المراد بالملكة هي الحالة التي تحرز
خوف اسمه وعلى الثاني لا يقبل الاستفتاء وفيه نظر لان الملكة لا يبالي فعلية
الكبيرة فان الملكات قد تغلب فيجب اعتقاد بعض الخارجين امتناع ذلك حتى
تعدوا شون الملكة مثل سلمان ثم صدر العصبية بناء العدالة اجماعا بناء على الملكة
المقيدة بعدم المعصية لان مجرد الملكة مصدومة المعصية يوجب زوال احد اجزاء ما هو
الثالث ان معيد العدالة التوبة مع العزم على عدم المعاودة فاذا علم زوال ذلك
الكبيرة مع احراز ملكة عادت عدالة الرابع ان كل معصية تلغي العدالة الملكة فتح
بها ظاهرا كذلك وان لم تقل بحرمة شرعا لان التجري في صغائر الكذب غير الاكثر تلغي
في الدين وعدم المبالاة بمن يعتنى بامره الشرعية لا يقدح في نفس المعصية ثم
واما العالم اذا حكم الحاكم بعدالة احد فان كان على مذهبه ثم
ظهر للحاكم فسق الشهود فهل الحكم خطأ يجب عليه نقض الحكم كما صرح به غير واحد ام لا
وعلى تقدير النقض فهو وجوب النقض على كل من كان عالما بفسقهم من مجتهد ومقلد
او التفصيل بين علم الحكام فالنقض وعلم المقلد فالعدم وجوه واحتمالات
تلتمس من اقوال بان المشهور عدالة مرتبط على الحكم او واقع وعلى الاول فخلافه
سلم الحاكم الذي حكم او فوى الحكام وعلى الثاني يجب على كل من علم بفسقهم نقض حكم
كل من علم الحاكم نفسه سواء كان مجتهدا او مقلدا لا يبقى انه كان العدالة شرطا
واقعا لم ينفذ الحكم الا فحين زعم بعد العلم بعدم الشاء ابين النقض كالعلم
لانا نقول علم الحاكم يقوم مقام علم غيره في صورة الشاء خاصة لا مطلقا وعلى الاول

فرضية الاول لا يجوز النقض مطلقا حتى رضا الحاكم الثاني لجواز رضا الحاكم
النقض وعدم المقلد فكل حاكم يتبع عليه بالعدالة والفسق واما صورة الجهل فقل
ما ذكره في باب علم الحاكم الذي حكم مقام علمه لجوزه وهذه الصحيحة الوجوه انتفاء عدالة
شهود الطلاق ايضا بالنسبة الى المطلق والشهود وغيرهم وسائر المكلفين و
المحققين ان حكم الحاكم يتبع فيه نظر الى تحديد بزوال الرماية وان الفوت
والحكم كلما نا ظهر الاول على الامارة الشرعية وحيث كذبه على الواقع وحيث
كونها مطابقا للواقع فوظيفة الحاكم الالزام بالبينة العادلة وحيث كذبه على
قول البينة لا وحيث كونه صدقا وكذبا كان وصيغة الفعل الاخباء بعد الرماية
وحيث كونه على الحاد وقضية تلك الحقيقة انما تبين فسق الشهود تبين فساد
الحكم وانه لا حكم هنا واما بالحاكم الذي تبين فسق الراوي للمعلل على ما هو حقيقة
الذي يجيز العدالة الراوي فانه لا شبهة في وجوب نقض الفتوى ما حيا وميتا
والحاصل ان خلاف المستند الحكم والفتوى بمثل اصالة العدالة الشرط لا يتم
الحكم وان ذلك في الخطأ والواقع اذ ليس المفتي به والحكم به هو على الواقع
الامارة وحيث كذبه مطابقا للواقع حتى يتبع اصالة العدالة بعض شرائط القبول
في صحة الحكم والفتوى بل هو وحيث كذبه على الواقع وهذه الحقيقة تنفع ضد انتفاء
بعض شرائط ملاك الامارة فالحكم المستند الى شهادة الزوجة وشهادة الفاسق ليس
بحكم شرع والزام واجدة الواقع كالفتوى بزوال قول الفاسق مثلا عند شرط
العدالة الراوي بل الامارة الشهادة ايضا كالخبر اذا شاهد لو علم عدم
وفاده ليجب متابعته وان اصل مطابقة للواقع فرشهد بالجواز او الحلال
مستند الا يخفى علم عدم صلاحية للشهادة لم يجب ترتيب قوله وان اصلا ان التقيد
بمقتضى الامارات الشرعية يرجع الى وجوب العمل بزوالها تعبدا وحيث كذبها استقرت

منها لا من حيث كونها المطابقة للواقع وحدها فلا يعقل مع فسادها بانحلال
بعض العلل موضوع للتعبد الشرعي فنطوان مقتضى القاعدة هو الاحتمال الثاني اعني
كون العدالة شرطا واقعيا لان وجود الموضوع لشرط واقع لحكم لا يعقل ان يكون
شرطا علميا الا بعد فرض عدم كونه هو الموضوع فرض حكم واقعة او علم بحكم على
المشروطة بعدم الناقل مع وجود ما الواقع وحفظ بنية الخصم حفظا بغير معنوي
كان احكم صوريا ظاهريا في مرحلة الظاهر واما مشهور والطلاق فالحكم فيه تعليقي
اعتبارا بالعدالة الواقعية منها لو كان الشاهد فاسقا فسمع عليها وترجع المرأة
المطلقة بحسبها وهكذا ايضا لكن في القواعد انه يجوز لها تكاحها حرم عليها
على اشكال وعلى الاول فاحراز العدالة شرط المطلق بكون ارادة كما يناسب
غيره في صورة الشك لا حكم هذا وقد يقال ان كون العدالة شرطا واقعيا في جميع
المكلفين مستلزم لايتاء عليه لسائر العدالة للايطلق بالتزام احدا بها فمثل
سماع قول كل من يتعرف بقبول حكم العدالة احكام سعيا لصنع الشهود وفيه ان الكلام
والمرجع نظا بعد القول بان علم غير الحكام لصنع الشهود غير مؤثر في جواز النقض و
اما الحكام فلا يصغي القول بجواز النقض في حقهم بمجرد عدم وجود بينة الحكم الا
لا البينة القاصرة عليهم انما كانوا عالمين بها وعبارة يقع في هذه المسئلة لا يخفى
اجمال وهو حكم بالتفاوت بين ضعفها وقت الحكم بنقض حكمه لا حتمال انباء على
والمجهول في العلمين اعني حكم ونقض فيحتمل الاول احتمل النقض بالحكم على التناقض
هم كل من يتبين عنده فسق الشهود بعد الحكم للتناقض اختلفوا في جواز
والتعديل مطلقين او مفصلين او مختلفين على اقوال وقبل الخوض في المسئلة
نلتقدم مقدمتين الاولى ان متعلق الاخبار قد يكون حكما شرعيا صادرا وقد يكون
موضوع الحكم الشرعي وقد يكون ملفقا منهما لا اشكال ان الاول يرجع الى الاجتهاد

والثاني

والغرض كما ان الثاني الى الشهادة ومثل الاول الاخبار بحياة زيد والموضوعات
المستنبطة فانها ايضا يرجع الى الغرض وهذه الشهادة واما الثاني فالتحقيق
انه ايضا طحن بالغرض بامكان تطبيقها بعض الفرق منا الشهادة بالملكة وبانه
ان الشهادة على حصول الملكة يرجع الى الشهادة بوجود شيء خارجي والغرض انه
ملكات مثل الاخبار بالرضاع فان رجعه ايضا الى مخبر الغرض بل هو مندرج تحت
الاخبار بوجود الموضوع المستنبط وحيث ان صغرى الرابع لا محرز الاجتهاد وهذا
ذهب الاكثر الى عدم قبول الشهادة على الرضاع الا مفصلا بذكر اسبابه وهو جيد
اما الشهادة على اسبابها بين مجمل ومفصل فما بين الاكل مختلف بحسب الاسباب فخارج
عما نحن فيه فان المشهود به اذا لم يكن مستندا للغرض بل كان من الموضوعات الغرض
الخارجية فالشهادة به معتبرة واما كان له اسباب مختلفة بين صحيح وفاسد كما
الملكية والزوجية وامثالها فهي حجة عموم قول العدل وشمولها الا اذا علم
الاستناد فيها الى الاسباب الفاسدة والا لما يصح للسامع شهادة اذا مفاد خبر الا
ويكون الاستناد فيه الى سبب معتبر وفرض القبول الشهادة على البيع فرضي
استفصال الخ شاذ بل ظاهر لان الفعل امر عرضي لا دخل فيه كما احتمال ان يحتج الفاسق
واما احتمال في اسبابه وقد يقال ان قبول الشهادة على البيع حكم بالصحة بمجرد
الفعل على الصحيح الواقع ولو مع العلم باختلال ما في البايع مع ان اجماعها فضلا
عن الشك فيه كالاول والاولى في المناط الثانية ان المناط في العدالة والفسق على الاولى
في المعصية الاعتقادية دون الواقعية فمن تناول كل نبيذ باعتقاد معذور
واجتهاد او تقليد او حضور مجلسه لم يكن فاسقا بل يتصف بالعدالة اذا كان
معه الحالة الرادعة عن ارتكاب ما يواجه فيها واما تناول المباح اتفاقا معتقدا لحرمتها
جهلا مركبا واجتهادا او تقليدا فهي وجوه العدالة مبنى على القول بان التوبة من

المعصية وستيقن الاشارة اليه ومقتضى ذلك التوقف في الحكم بعدالة شخص و
فسقه اذا فعل فعلا وشك في اعتقاده اكمال الحرمة وانكان في نظر الحاكم حرمها
اذا تحقق ذلك فاعلم انهم اختلفوا في قبول الجرح والتعديل مطلقا او فصلا
او مفصلا والمشهور الثاني لحسنا ما الا ان الحاكم قد يجتهد فيه لرأي المزكي
فيصغي الفسق على اصبر مع محاذاته رأي الحاكم حتى انهم صرحوا بالتفصيل
القبول مطلقا اذا كان الحاكم هو المزكي متواطئين على اسباب العدل وهو
الكثير وناقشا صاحبا وهنا الكلام بظاهره غير مستقيم لما ظهر في المقدمة
فان الفسق لا يحصل الا بعد اعتقاد الفاعل معصية الفعل وحقيقة ذلك
عدم الثقة برأي الحاكم بل برأي المزكي ويكن توجيه كلامهم بان ملاحظة رأي
الحاكم اما لزكية انما هو لاجل الاطلاع على موضوعها الكبيرة ومصاديقها لان عدد
المعاصي وهو ما يوجب الاستقلال فوضوح ان الفسق يحصل بالمعصية الكبيرة
فلا بد منها يحصيله وهو احد امرين احدهما كونه معصية وثانيهما كونها
كبيرة والاول هو الذي قلنا بانا المتبع رأي الفاعل في الجهة واما الثاني فانما
فيه نظر وبعد تقدير تسليم انا مع العدالة وفرض كبيرة وحكم او غيرها من ذلك لكن المعصية
يخرج عن كونها معصية بالجهل واما الكبيرة الصغيرة فلا يؤثر فيها اعتبار حكم مثلا
اذا قيل ان الكبيرة ما اوعد عليه النار بهذا اللفظ لا يتغير علم الفاعل بذلك بجهله
بانها كبيرة ثم ظن فعلا معتقدا لكونه معصية فاعلا عن كونه كبيرة او جاهلا
معتقدا بكونه صغيرة يجري عليه حكم ما على الكبيرة من الآثار الوضعية عند العالم بحاله
ولا فلا فكيف نظر اعتقاد الفاعل كونه كبيرة كما انا كان رأي الفاعل الى كل ما
اوعد عليه جهة كبيرة وارتكب شيئا منها وكان رأي الحاكم انها اخص من
ذلك وانها حضر فيها اوعد عليه النار واختلفا في ابعاد النار بما دون

الحد

المعاصي كالشارة غير مقام اللهو باعتبار ما يرى انها ان اية اللهو التي استدل
بها الامام ثم على كونه من الكبائر لم تكن منسوخة بغير مقام اللهو او في مصداق تخلف
جهة الشبهة الموضوعية الحاصلة كما اذا كان معتقد الفاعل انه قيء بغير او معتقدا حكم
ان المزكي انه شرب عصيرا غير ما الحكم بنجاسة الصورة الثالثة فلم يكن الفسق في التصرف
الاخير بتناء على ان التجري بالمعصية متلافي اصلها ووصفها دون الصورة الاولى
التي هي محط نظر الاصحاب خاصة او مع الصورة ايضا لعدم تحقق التجري بها البتة
لاما اعتقده كبيرة لان التجري بها مرجعه الى اعتقاد صحة ما ظن انه كبيرة على ما بانا
بين الصغيرة الواقعية فظاهر والا فربما لم يمكن ان المفروض فيها ان مرتبة المعصية
محفوظة عند الفاعل وليس مخطأ في اعتقاد تحقق تلك المرتبة فيها بانا بين المعصية
انما هو مخطئ في ظن وسعته دائرة الكبيرة حيث اعتقد شمولها لتلك المرتبة والحال
ان خطاء الشخص في كون ما يأتي من المعصية كبيرة تارة يكون في جهة الصغرى واخرى
في جهة الكبرى والاول مثل ما انا اصلنا في كون شرب الخمر كبيرة واخطأ في اعتقاد
كون ما يأتيه من قبيل شرب الخمر والثاني مثل ما اذا اخطأ في كون النظر الى الاجنبية كبيرة
واصاب في اعتقاد كون ما يأتي من النظر والتجري بالكبيرة انما يتحقق بالاول دون
الثاني لان الناظر الى الاجنبية مثلا مع علمه بحرمة معصيته وكونه من اخف ما يأتي
الكبيرة لم يتجرأ على المولى بتخطي ما اعتقد جهلا ان هذه المرتبة الخفيفة فيها من المرتبة
الاكيدة من العصيان في عنوان الكبيرة الذي يترتب عليه الاخبار وكلمات الاصحاب
بعض الآثار الوضعية كالفسق وعدم التكفير الا بالتوبة انما ترى ان تتجرى
كل معصية كبيرة نهوعا على سفض المعصية بوضعها عند من يخطأه وكذلك يكون
منع حكم ما على الكبيرة في المسئلة الكبيرة في الاولى الشبهة الموضوعية مثل ما اذا
شرب المحرم مثلا حتى يجري عليه ما على الكبيرة واما مع فرض عدم تحقق المعصية للشبهة

لهذا تما ظلا معنى لجريان حكم المعصية الكبيرة عليها الا ان يقال ان الغفلة عن نجاسة
شرب الخمر باعتقاد كونه ماء وما مع الانصاف بمنع عدم تحقق المعصية بهذه
الامر شربا لخمر مع انه في الشبهة الحكمية يتم الحكم بالفسق لما اشرنا من ان الجهل بكون
المعصية كبيرة مع الالتفات الى اصل المعصية لا يمنع من تعقيب امر الكبيرة وكيف
كان فقد ظهر مما ذكرنا وجه غير مفيد بصحة القول المشهور لزوم الاستفصال
لانا اذا ظنا ان مناط الفسق والعدالة على اجتناب الكبيرة الواقعية وعدم
الارتكاب فلا يرجع بسقوط نظر المزكي والعامل عن الاعتناء بكبيرة الحسية و
سقوطها لان طريق الواقع لكل شخص اعتقاده لا اعتقاد غيره فالمزكي لا يدري ان المخبر
مواظب مع المحاكم في الحساب على الحسن حتى تقبل شهادته رفع اشكال المحاكم في المواظبة
لا يدل على الاستفصال لكن هذا الوجه لا يجري في قول من يزعم ان المعاصي كلها
كبيرة كما ان ارادة ليس ببعيد فانه يقتضي بالاعتماد على اخبار من لا يعتقد الفاعل دون الفاعل
المزكي هذا في المقام ينبغي اجراؤه لزم قبول المخرج منه وهو حكاية كلام المخبر على
المعنى المخبري ولو مع الخلل في اسباب الخبر بكاشراها اليه في ذيل المقدمة
الاولى فاذا اخبر بالفسق الواقعي باعتقاده وجب على السامع تصديقه في ذلك
الاعتقاد والحكم بمطابقته للواقع كما اذا اخبر بالمكيزة والزوجية بناء على انها
وارثة تصديق العادل انما تدل على تصديق المخبر دون تصديق المخبر فان الفاسق
والعادل في التصديق المخبر الراجع الى حال اخباره على حد سواء وانما مطابقة
الواقع وعدمه خلل في اسباب الخبر بكما يقبح اذا كان مستقلا في الاخبار هو
الواقع وفيه نظر لان ادلة حجية قول العدل لا تساعد على قبول اخباره الناشئ منها
الاجتهاد اجماعا من الحدس لان قول العدل لا يعتبر قول المجتهد وفتواه ولو على سبيل
الجزم والتعيين ولو على تقليد يرى اذا خرج كونه من المخبر بزعم الاموات المختلف فيها بحسب

لا سباب الحسن لا اخباره الى شهادته وتوقف منه اذا اخبر المكيزة وستقر اخبارها الى
المعاطاة فمنها الاخبار بحصول ما يقتضي الشهادة على وقوع المعاطاة والملك
الفسق فيما اذا رأى المكيزة وبعد تمرض الاجماع مثلا على عدم حجية الفتوى اشتط
اخباره والمكيزة عن الاجتهاد عند السامع سواء كان عالما بها والمعاطاة
او شاكا في تحققها وما ذكر من الدليل الاول على التصديق الذي لا يقتضي تصديق
المخبر في اجتهاده بالانفاق كما اذا اخبر بخياسة عرق الجنب مثلا لا دخل ذلك
عدم حجية الشهادة المتضمنة لها جمادا والفتوى بها كان الاصالة الشاهد والفتوى
كان الشهود برانا كان مخالفا لمذهبه يجب العمل بقوله كالرضاع اذا يجب الاسباب
كالمكيزة فتضمن تخيل الاضداد دعوى ان قضية تصديق العادل في القسم
الاخير حمل الخبر على ما يطابق الواقع في اعتقاد السامع دون المكيزة فاسدة
لان تصديق العادل في خبره عبارة عن الحكم بثبوت مضمونه واقعا فان اعتقاد
لان اعتقاد السامع وفي هذا المقام انما اذا اخبر شخص فهنا امور ثلاثة تصديق
احدها مطابقة الخبر لاعتقاده ونقيضه تعمد الكذب والثالث ثبوت مضمون
الذي تصدى الكلام لافادته لاعتقاده ونقيضه الخطاء والسهو والخطاء في اعتقاده
وانما ثبت مضمون ما يقول مطلق ما لا والكلام لنا فيها والثاني هو الذي
يجب الحكم بمطابقته للصدق الخبري لان الصدق لا يعتبر مطابقة ارادة المتكلم
لمدلول الفاظه التي ينبغي مطابقته لها بقصد مثلا اذا قال هذا المال لزيد فلانا بلا ولا
نزع حصل مراده من هذا الكلام ثم الحكم بمطابقته للواقع فلو علمنا انه اراد الملك
ما وقع عليه المعاطاة وجب تصديقه في ذلك دون ما يقصد عنه ما وقع عليه القصد
مثلا واذا كان السامع يرى عدم حصول الملك بالمعاطاة كيف يحكم بحصول الملك
الواقع بمجرد اخباره بالملك والثالث هو الذي ينفع في المقام لا دليل على حكم

كما عرفت لان دليل تصديق العادل مركب من امور لا يثبت المقصود في المقام
احدها الحكم بعدم تعمده بالكذب وهو ثابت بالكتاب والسنة بل الاجماع
ايضا في الجملة والثاني الحكم بعدم ارادته خلاف ظاهر كلامه فاحد مقدمات
الصدق الخبري ايضا ان لم يكن من مقدمات الصدق المخبري وهذا يدل عليه
اصالة الحقيقة والثالث عدم اشتباهه وحكايته بل الحس دون
الحدس او الاجتهاد ولا يجب هنا ان السامع اذا حمل شهادته بالملك على ما
يحصل بعد المعاطاة التي يرى المخبر سببا دون السامع مثلا لم يكن مخالفا
للظاهر لان الاول كاهو واضح لكن المقدمة الثالثة لعدم تجوز في اطراف الكلام ولا
للمقدمة الثالثة لعدم استناده الى الحس بل الاجتهاد الغير القائم
على تصديق المخبر لما ان دليل الدليل على خلافه وظهر مما ذكرنا انه لا يجب
تصديق الشاهد في امثال المقام اذا علم استناده الى السبب الفاسد
عند السامع كان لا يجب اذا شك في الاستناد ظاهرا بل لسبب الصحيح من حدس
او اجتهاد وان احتمل في حقه الاستناد الى العقد الصحيح لجامع الشرائط
الصحة عند الكل فلا يقبل قوله ايضا لدوران بين ما يقبل ولا يقبل والشك
في الشرط يستلزم الشك في المشروط كما لا يخفى وبهذا ظهر ايضا بطلان ما
اشير اليه في المقدمة الاولى من قبول الشهادة اذا كان الشهود برا معهم ما يحتمل
مخالفته يجب العمل بشهادتهم لو توقف الحد في قبول الشهادة على الدلالة
والزوجية مع احتمال عدم الاستناد الى المكيزة والزوجية وكذا في قبول الشاهد
على سائر الموضوعات الصرفة كالهلال ودخول الوقت وموت الزيد فان الغالب ايضا
فيها استناد علم الشاهد بها الى الامور الحسية او الحدسية المنتهية الى الحس
وهذه الغلبة هي التي جرى على مناطها بناء العقلاء اضاء الشارع
ايضا بل يمكن تخيل هذا الاحتمال النادر اعني احتمال الاستناد الى السبب
الفاسد فيها بحكم الحدس الباطل بالاصل فيها لان اصالة عدم الخطاء في
الاجتهاد اولى الحدس انما تمنع جريانه مكان حال الخطاء في الحس واعتبار عدم

افادة الظن النوعي عند العقلاء ولا افادة مانع منه جدلا ومن الواضح ان اصالة
عدم الاستناد الى السبب الفاسد والحدس الباطل في الامور الخطيرة لا يعد
للعقلاء افادة الظن النوعي وما يعده عند العقلاء ولا يبعد ان يشبه من
هذه الامور ولا يجري في الاخبار بالفسق اذ ليس على قبول الاخبار به شرط سببية
تكشف عن طيب المخبر غير دلالة التصديق كيف والتهور بين العدول اقل لا
وعلى الاستفصال من سبب الفسق وكذا لم يحتمل فيه الغفلة المشار اليها
واما اصالة الصحة وعدم جريانها في الاخبار بالفسق اي في مدلوله الالتزامي
اي للسبب واضح لان اسباب الفسق ليس ما يقبل الصحة والفساد كذلك
مضافا الى عدم كون الاخبار بالفسق مثل الاخبار بالملكية عن الامور الواقعة
الخارجة بسبب العلوم عند الكل بل مثل الاخبار بالوضاع والميال الذي
يختلف حقيقته بسبب اختلاف الانظار كذلك في الفسق واما العدالة
فتفاوت بين المحال فيها الصحة حاذ كرنا لانه ان جعلنا ها امرا للعنوان ما المنحلة
عند الكل وجودا فيها ما فوقه وما فوقه من محل الاخبار يمثلها على الاتم
باعتقاد السامع والا لم ينفع خرجي ارمائي فحكمه اصلا لقيام احتمال الملكة
في الكل الا على هذا تكون اصالة الصحة من جزئيات هذه القاعدة
اعني قاعدة حمل الاخبار على الصحة بحيث اذا جاء ما عارضت قاعدة اخرى ورد
ما تواه بعض مشايخي من تاخر في كشف الخطاء من ان الاصل
في كل شيء مردد بين محذورين ما فسد غير نافع للصحة عقلا كان او فوقا
او هنا حار جبانا في الغريب طالب بالنسبة لان الاصل السلامة
مثلا وان قيد بمقيد معتد به معنونا او نزده بين الملكة وحسن الظاهر
والمنوع الاسكار حرجي فيه ما قلنا في مثل الشهادة بالرضاع مرة عدس

الاصل

الاشعار في الاستفصال لكن قد يقال بوجوب الاستفصال على التقديرين الاولين ايضا
لان العدالة والملكات هي الملكة عند الكل الا ان تقييدها بعدم الفسق
الواقعي يجعل مثل الفسق في الاستفصال لان الملكة الفسخ بعدم صدور
الكبيرة الواقعية مختلفة بسبب الانظار بسبب مثل ما قيل في مفهوم الكبيرة
ومصاديقها فاذا لعدالتنا الملكة في الكبير على اختلاف الحاكم كان مدار العدالة ايضا
عليه وهو يختلف بسبب على الحاكم الاستفصال حتى من ملكة بعتبار غير بيان مؤداه
كبيرة هذا لو خرج عن الفرض الشاهد ايضا فاذا شهد ملكة الكل سئل ثانيا
عن بقاء العدالة لعدم صدور شيء من ذلك الخبائر ولو شهد شاهد بالملكة
الكذب خرج العاشر بعدم صدور شيء منها الكون مرتكبا غير مستفصل لتذنيب
مستند الشاهد فلجري الاحتمالان بان يكون عالما فلا يكفي بالظن بالفسق قطعا
ولعل الاخلاد منه ايضا واما مستنده في العدالة فيقتضي القاعدة اعتبار
العلم فيها فالشهادة وان تلائمها كغيرها الظن لترتب سائر آثار العدالة ولا ملازمة
بينهما حتى مالا مر الاعلى نظر المعادل على اعتبار العلم في الشهادة وزيادة
على اهو الاصل في كل شيء ولكن يمكن الاستدلال له كفاية الظن بان الاقتضاء
على العلم في الشهادة به العدالة ترجح شديد لاختلال امور المسلمين لانسداد
طريق العلم فيها غالبا فلا مرد من الاكتفاء بالظن كما في الرواية بطلب عنه انسداد
باب العلم مضافا الى ظاهر الاجماع حدا الاستفاضة او التواتر الواردة
في الباب ان اقام ما يدل عليه بهذا الاحتمال والاعتماد في ترتيب آثار العدالة
على صلاح ظاهر الغير للظن ردد حوى التشكيك بين جوان الشهادة وسائر
الآثار معنونة بالملكة فاستفادة من كون صلاح الظاهر مرضيا على
العدالة دليل عليها كما سيتطرق ترقيه في مرسلة يونس فاذا كان ظاهر ظاهر

موضوعا جاز شهادته وعدالته فيحمل المحمول والدال على ذلك كله ان يكون
سئل ثانيا مع حضور مضافا الى حضوره في هذه الصحبة بعد ذلك حتى يحرم
على السامعين تفتيشه واداء ذلك ويجب عليهم توبته واظهاره
عدالته بشرط التقديم بالجماع العدالة كما لا يخفى والى ذلك اشار في الرواية
على ان من حسن ظاهره كملت مروته وظهرت عدالته فاضافة ذلك بعد الاشارة الاجماع
والسنة على كبرى محذوفة وتصغرها قوله فظهرت مروته عدالته ولا اقل الكلام كما
لا يخفى وجه ان كلا من ظهرت عدالته وحسن ظاهره بآثار العدالة في حقه
الى مرحلة الشهادة ثم الناس لا كفاء بمطلق الظن او الظن الاطمئناني وعلم
او حضور من المحصل منزل حسن الظاهر مصداق ظاهر الحال وجوده الظاهر
او هو طريقا لا بعيد كما لا يخفى في الرسالة على ذلك حاموشية الظاهر
لا تخفى من اطلاق المواطن وعلم اثبتة القلب بسبب اطلاق الباقي ولو
كان بناء الاكتفاء على التقييد في الاحكام الوضعية
حتى في التبيين مطلقا وانما العالم الثقة او اختلط الثقة والفاسق في الجارح و
العدل لم يرجع الا الشاهد بيان الاكتفاء بالجرح والتعديل المطلقين كان الجارح
بانه فاسق ولا خبرة بانه عادل فمقتضى القاعدة العمل بقول الجارح لان ادلة اعتبار
بالعدالة من حيث هو مع قطع النظر عن تعرض بعض الخصوصيات اخبار بامر يجوز
به الملكة وعلى وجه عدم صدور الكبيرة مثلا ولا بيان الاخبار
بالامر العدمي مستنده علم العلم او الاصل فلا يعارض بها هو بمنزلة
الدليل بالنسبة اليه فيقدم اخبار الجارح بالوجود والحاصل ان الجرح والتعديل
لو خلياه انفسهما فالجارح مقدم لعدم المعارضة بينهما لعدم معارضة
الاصل والدليل فان مرجع التعديل الاخبار بالملكة وعدم وجدان المعصية

مرجع طرح الى وجدانها فالعمل بقول الجارح لم يكذب سائله العدل بانتفاء عدم مضافا الى قول
الجارح لم يخالف ما لو عمل بقول العدل فانه لم يكذب بقول الجارح لوجدان المعصية
ومقتضى بعضهم ان العادل ان جمع بين ما ذكرناه واستكمل غير المحقق
الخاتمي ره الى الحصول بان التعديل والجرح اخبار ان بامر غير متضادين لا يجتمعان
في الواقع لا بحسب ظاهر وصدوره معصية حتى يجمع بينهما بما ذكرنا ولا اقل بان
الخبر بعدم الجرح والتعديل ليس سوى الامر الواقعي بل يقول ان طريق اخبار العدل
بعدالة الاصل الذي لا يعارض خبر الجارح بالفسق فانهم ان قالوا بين الاخبار
بالعدالة الواقعية الواجب اعتمادها على النظر الحاصل من الاصل وعدم الوجدان
بعد التفحص وبين الاخبار بالعدالة الظاهرية اعني الملكة مع عدم العلم
بالفسق فان الاول يعارض اخبار الجارح بالفسق قطعا ظاهرا لا مركون المقام
من قبيل تعارض الظن والقطع والثاني لا يعارضه جدا لصدوره مع عدم المنافاة
بين عدم العلم بالمعصية العلم بخلافها وظاهر الاخبار بالعدالة هو الاول ولذا استدل بذلك
في ذلك على تقديم الجرح بانه مستند الحس والتعديل مستند الى عدم المعاصر والاصل
بينهما التهافت فكان الاول مما يثبت المعارضة للتعديل فالجرح طرح بقول العدل لا يجمع
بينهما ينبغي ملاحظة المرجحات كما ذكره المحقق الشاهد الهمداني لو سلمنا ان ظاهر
اخبار بالعدالة اخبار بالعدالة الواقعية اتكالا على الظن الحاصل من عدم
الوجدان فليس بينه وبين الجرح معارضة اصلا والنكتة في ذلك ان الامارة
اذا كانت بحيث توغل انا بالعلم بخلافها كانت كالبينة الاكل الامارة على خلافها
كذلك لا اصل الدليل في عدم المعارضة انما تقبل الامارة المعارضة اذا
لم يكن العلم بالخلاف دافعا لموضوعها الحكمي كما لخبر مثلا ان العلم بكذبه لا يرفع
اثر الخبر ما لم يتبادر ان الخبر في صورة العلم بالكذب ايضا خلاف عدم الوجدان و

الدليل وعدم البيان ونحوهما من الامارات العدمية بعد الفحص والتتبع كما
الدراية ايضا على القول باعتبارها من باب الظن فان العلم بالوجود والدليل
او البيان ايضا وان اقتضيا ما يوجب ذلك من انفسهما الا انه يوجب عدم اعتبارهما
عدم وجدان الدليل شاهدا وامكان اما رة ظنية على عدم الحكم الواقعي والظن
بعد الفحص الا ترى الا يعقل ان يكون معارضا للدليل بعد العلم به بداهة
بين القول بكون التعديل لاجل اعتبار العدالة الظاهرية اعني الملكة وعدم العلم
بالفسق وان الاجل الجرح معارضا لجهالة العدالة الظاهرية ولو كان عالما بالواقع
بين الخبر بين الاطلاق والتقييد نعم هنا اشكال اخر هو انه لو كان التعديل
لاجل اعتبار العدالة الظاهرية بمعنى ان الاجل اعتبار العدالة الظاهرية وكان يجتمع
مع الاجل اعتبار الفسق الواقعي بل مع نفس الفسق النفس الامر لكن الاثر
فعلا معا فيمكن ان يعين تصديق المخبر بعدم الالتزام بمضمونه سواء كان
حكما ظاهريا او واقعيا بمعنى تصديق المخبر بالعدالة الظاهرية الالتزام بالفسق
والحرمة الظاهرية ومعنى تصديق المخبر بالفسق الواقعي ايضا الالتزام بالفسق
ومقتضيه الجمع بينهما الالتزام بالامرين وهو محال فالعمل بخبر الجارح
يرجع له على خبر العدل لكن دفعه بان معنى تصديق المخبر ان يجعل الشخص
بمنزلة المخبر لا الالتزام بما لا يلزم به المخبر فيقبل الاخبار بالعدالة
الظاهرية بمعناه الالتزام بها ما لم يقم دليل على الواقع لان المخبر به غير
ملتزم بما اخبر به الا كذلك حتى لو ظفر بدليل على ما يدل على الواقع
وجب عليه الاخذ به مع ان لو كان معنى تصديق الاخبار بالحكم الظاهري الاثر
عند التعارض والتعديل حدا وسطا صغيرا ان اخبر شخص بالظاهر
كالعدالة واخبر اخر بالواقع كالفسق والطهارة وكان بانيا على امر عدمي في نفسه

يتصور بمعنيين احدهما الالتزام الواقعي بالحكم الظاهري والثاني الالتزام الظاهري
بالحكم الواقعي على حد التزام المخبر وعلى الاول يعارض الاخبار مع الاخبار بضده
دون الثاني ويخص به الثاني لان الحكم الظاهري ليس امرا منضبطا بل
يختلف باختلاف الاشخاص فما اخبر به انما اخبر به حكما ظاهريا لا عن حكم غيره
فالالتزام انما هو بالاضافة به فلا وجه بقال ان الاخبار بالحكم الظاهري من
حيث هو غير قابل للتصديق بل ان السامع ان كان شاكا في الواقع ويريد العمل
بالظاهر يريد من حاجة الى تصديق المخبر وان كان عالما في الواقع فيجب عليه
العمل بعلمه لا الاخبار بالحكم الظاهري فافهم ومن هنا ظهر ان مورد التصديق في
الاخبار بالحكم الظاهري لا يمكن ان يكون غير الشك فيجري الشك في الحكم بمجرد
الاخبار بخبر الاصل بمجرد الشك الابتدائي كاعتراض الوارث فان الحكم
بمجرد الشك مرددا بين نصوص يستلزم مخالفات كثيرة كما شاهد بعضها الحاكم
صدفة في الفحص الذي هو امارة الشاهد بمنزلة الحاكم لا مثل الطهارة التي يكفي
في الحكم بها عدم العلم بالخلاف استنادا من غير فحص وحينئذ يجب الفحص وبما ذكرنا
ظهر بدء من قبيل الاصل وتم الكلام الى هنا فلنا فان قلت يمكن ان يكون مستند
الجرح العلم بالمعصية وعدم العلم بالتوبة بعدها ومستند التعديل
العلم بالتوبة فيتعكس الامر ويكون الجرح حينئذ بمنزلة الاصل والتعديل
بمنزلة الدليل وهذا احتمال يعارض الاحتمال الاول فيجب التوقف فيهم لو كان
التعديل لرجحان العلم بالكبيرة ورجح الجرح الى العلم بها دائما
اخير تقديم الجارح دائما مع قيام الاحتمال الموجب في كل جرح وتعديل ذلك
لتقديم بل الاوجه التوقف لان نسبة الاصل بتا والدليلية الى كل منهما على
حد سواء ثلث ذلك الاحتمال امر خارج عن مدلول قول العدل لانه اخ

معنى التعديل بل بدل من الاخبار امر جودي وهي المعصية الكبيرة وعدم العلم
امر عدمي اخر وهي التوبة وبعد خلل كل منهما في معلومية وجودهما امر الوجودي
لا في مجهولية يرجع فيه الى الاصل ولم يعارضه قول الاخر ومقتضى اخذ
قول العدل في معلومية عدم تصديق الملكة ومقتضى عدم الاخذ في مجهولية
الرجوع في الفسق الى الاصل لكن يمنع من الاصل تقديم قول الجارح في معلومية
الامر بالنسبة اليه لدليل وارد وكان مقتضى عدم تصديق مجهولية اعني التوبة
الرجوع الى الاصل فالمخصص تصديق بتعين ثبوت الفسق كما لا يخفى والمحتمل
استناد العدل الى العلم بالتوبة بعد الفسق الذي شهد به الجارح فلا يدل
ظاهر لفظ التعديل عليه لان العام لا يدل على الخاص ولا على الفرد
المشترك فالاخبار بحي بحجي الرجال مثلا لا يترتب عليه حكم بحجية زيد
بل حكم بحجي جلوس الرجل ومعه يكون التعديل اعم منه واضح لان العدالة
قد تحصل للملكة مع عدم تحقق الفسق في الجارح وقد تحصل بالتوبة بعد
سبق المعصية وهذا فيها خاص من الملكة كما ان الملكة الابتدائية قد تسبق
المعصية ومنها لفرد المشترك بينهما هي الملكة مع عدم العلم بالفسق فاذا اخبر
العدل بالعدالة وجب تصديقه في ذلك القدر المشترك الذي هو الفرد
المتيقن لان في الملكة الخاصة التي حاصلة بالتوبة يحتمل كلا من علمنا بعدم
سبق ذلك فقد قول العدل على الجارح كما اذا شهد الجارح بالفسق يوم الجمعة
والعدل بالتوبة في يوم السبت وقد عدل في كل المسوط من هذا القبيل
ما لو كان فاسقا بعد بلوغه عن الجرح كما اذا انتقل الشاهد من بلد
المزكي فشهد بلدية من اهل البلد المنتقل عنه بفسقه وهو في البلد المنتقل
اليه بعد التوبة واما سائر الشاهد ويشهد شاهد بفسقه في السفر او اخر

بعد التوبة في السفر او اعتبار منه في الطريق من الاسواق الخاصة في العدالة
وبهذه نظر وان كان ظاهر صاحب المسالك في صدر الفصل من الرضا ان تقديم
قول المعدل ليس الا لاجل كون زمان تعديله في الشرع الزمان المتاخر وقول
الجارح ظاهرا بالنسبة اليه في الزمان المتقدم فيرجع في ظاهر الجرح بنحو
التعديل وحاصله ان الاخبار بالفسق في يوم الجمعة مثلا الاخبار في العدالة
في يوم السبت تالا بعارض فلك الاخبار بعدالة يوم الجمعة لكون الاول
الثاني دليلا بالنسبة الى الاخبار بالاحتمالين فلا يعارض عدم دلالة على الفسق
في يوم السبت الا بالظن والحاصل من لاحظة الاستصحاب الذي لا يعارض
الدليل وعنده اذا التقضى لان تاخر زمان العدالة المشهود بها لو كان مبنيا
قول المعدل لزم التوقف وصعوده التقادن لان التفاوت بين ما ليس
الامر جهة اختلاف زمانين في الفسق والعدالة وتاثير الاختلاف انما كان هو
تقديم قول المعدل لصيرورة شهادته فعلا بالنسبة الى ما يقتضيه قول الجارح
فيكون تاثير الاختلاف عدم التقديم على الوقف باعتبار عدم الصفوصية في
قول العدل وكون ظاهرا في العدالة كظهور قول الجارح في عدمها لا لفك
قول الجارح وعبارة لو فرض انا كان قول الجارح في صورة التاخر ظاهرا
وقول المعدل ضالا لم ان يكون في صورة الاتحاد اعتبار تعارض في الفسق
والعدالة كان يقول الجارح سمعنا انه فاسق الان والمعدل سمعوا دل الان
ظاهر غير متعارضين موجبين للتوقف كما هو الثاني في تعارض الاطلاق
لان يكون قول الجارح مقدما فانهم وثانيا ان وجه تقديم قول الجارح في
صورة الاتحاد بعينه موجود في صورة التغاير واحتمال استناد المعدل
بالتوبة بعد الفسق الذي اخبر الجارح موجود فيها ايضا وقد عرفت ان

ان هذا الاحتمال امر خارج عن حاق التعديل ولا ضير اليه الا بتوسيط
العدل بعد ما سبق الكلام في صورة الاطلاق او عنانا يرجع الجرح والتعديل
الى التكاذب فان وجدا البينة المشهود لها تقديم قول الجارح عملا بمبنى
التوقف والرجوع الى ما يقتضيه اصالة عدم العدالة والتكاذب بان علم
الجارح وشهد العدل بانه كان مشغولا في ذلك الزمان بعد بيان الاشتغال
بالمعصية وعن صورة الضياع ما لو كان المعصية المشهود بها حالا جامع الملكة
كقطع الطريق واخذ عشور اموال المسلمين فان امثال هذه الكبائر

من الكثرة بحيث ملكة العدالة لا اضبارها اضبار بعدد نا كما ان الاضبار
اضبار عملا وعدم صدورها ومثله ما لو كان المعصية مما ينبغي خفاؤها
على العدل عادة فانها ايضا يرجع ايضا الى التكاذب لكن لا بعيد تقديم قول العدل
في هذه الصورة وانما كان العدل مبنيا على الاطلاع على وجه صحيح لهذا العدل الفتح
الصوري مع احتفافه من المآزج فيكون الجرح حينئذ معتبرا لان الاضبار عن
الظاهر والتعديل معتبرا للاضبار عن الباطن هذا وقد بنا اصل في كون الغرض
الاول من قبيل تكاذب الجارح والعدل لان الاضبار يكون الجروح في غير مكان
المعصية فانها ليس بعد بالمرة بل اضبارا بامر بنا فيها لان المخبر به بالاخير
بعد البناء لو سئل عنها نعم الغرض الاخير اقرب منه بالمثال وانكان بنا ايضا
بعض المناقشات وكيف كان فان التفقه لا يستلزم العدالة بالمعنى المقتضي للجرح
مطلقا فان التكاذب انما كان في معصية لا تنافي الملكة فالتوقف يقتضي
العدالة بما توافق العدل لانه بعد تعارض فرضا يرجع الى اصالة عدم صدور
المعصية فيتوصل بذلك على العدالة الا ان الغرض احراز الملكة وانما الذي توقف
التكاذب في الفسق بما عنانا صدور المعصية لا باعتبار وجودها

وعلى ما تقرر كان التكاذب يجامع الى اثبات الملكة ونفيها كان التوقف مستمرا
للعدل بما توافق الجرح لاصالة العدم بعد تعارض القولين وما سواه العالم الدقيق
لا عبرة بما ذهبا من تعارض الجرح والتعديل بل على ما صرح به غير واحد حجية
من بنى العدل الظن المطلق في الاحكام وفي ترجيح الاخبار كما سيذكر لكن
دلالة السيد في محكي الغنية وجها لاصل فيما شك في اعتباره من الظنون
استنادا الاذن جهلا ان الاستناد الى الظن لاذن فيه بين لا يحتاج على بعد
الاستقلال اما الترجيح كما فصلناه في الاصول حيث سوينا بين الوجوه في
حجية العمل نعم تدقيق بناء على كون البينة طريقا شرعيا الى الموضوعات الخارجية
ان طريقية العقلاء فيما مثل المرسلي منا بعثة اقوى بطريقين الى الواقع وارجحها
لكن ذلك ايضا مبني على ابدية الترجيح فانه مما لا يدوم من الاخذ بنا لا قوى في
الحاصل انه اذا ثبت التخيير بين الطريقين على فرض التكافؤ فمقتضى العقل
هو العقل ايضا الاخذ بالارجح واذا لم يثبت ذلك بل كان اللازم في تلك
الصورة التوقف مثل ما هو مقتضى العقل الا سلم كون بنا العمل الاخذ بالاقرب
والارجح وما هو فيهم نقيض الثاني اجماعا عند من لم يعتبر الجرح مطلقا اصلا وفيما
الى احتمال كون البينة امارة معتبرة بما عين لحفظ غير حجية الكشف عن الواقع اصلا
كالاصول بل العدالة اقوى الاحتمالين في البينة وحاصله كون المبنية موضوعا
للحكم لا طريقا اليه ومع هذا الاحتمال لا يسقط اعتبار الجرح راسا لان
المرجح لا بد ان يكون من جنس ما به الترجيح بداهة كسببية مصلحة العمل لما لا اقرب
عن الواقع والمسالك اليه مثلا الاكثر به لا عدالة وبالاقتصار على بعض منها
لما جعله الحكم الشرعي ومصلحته بناء على هذا الاحتمال وهذا مثل ترجيح احد
الفريقين باعتبار عظم حشته وجمعها من الصحيحات التقاط تذكر ان

ان مستند الشاهد العدالة لا يلزم ان يكون عالما بالزنى للجرح والفسق وانه
يجوز له الاستناد في الملكة الى الظن في عدم الفسق بعد احراز هذا الاصل
واعلم انه يجوز الشهادة على السبب لا مستحبا بان كانت الملكة الراسخة
مشكوكة البقاء بعد العلم بها سابقا يشهد بها جامع الشرائط ولو لم
الفسق بحكم الحاكم هذه الشهادة لا مستحبا به لو شهدا بالعدالة السابقة
جاز للحاكم البناء على العدالة فعلية لا مستحبا به ولا صادق في هذا النبأ
انه دالة حاكمة على اعتبار العلم في الشهادة وانكان العلم انما موضوعا وكاشفا
عن مثل هذه الملكة ويتوجه ان نحتاج الى الدليل الخوض ليس جعل الامام الحاكم
ويمكن ان يكون ذلك الدليل سيرة الاجماع لان الشهادة بالمال والدين
ونحوهما مما الوصف عامة جائزة لمقتضى الاستصحاب مع حكم الحاكم كما لا يخفى
ان مستند البحر وجمع ممن وافقه انما هو الحكم بالعدالة الزنا لبين ايضا
المحتاج الى الدليل وانما ينزل المعهود عدم الفساد مع عدم العلم بالفساد
لا عدم وجود ما يحتمل انه اكثر منا حتى يرجع الى الوجود ومع قول الشيخ
ليس مبنيا على وجه يحتمل ان يدفع في رده التمسك بعموم ادلة القضاء او اطلاقها
لو كان لها عموم او اطلاق يدفع في المقام بل على منع جريان قاعدة القضا
وترتب آثار السماع لان قاعدة سماع الدعوى انما هو الالزام بما يصدر بها
وهذه الفائدة غير مصورة في الدعوى المجهولة لان العنوان المجهول
للعقول بالعشكيك لا يقبل الالزام اذ لا يتصور الامر بدفع المجهول الا على
احد وجوه كلها باطلة ثم القيام احدها الامر بدفعه على وجه الابهام وهو
غير معقول لان الدفع مع وصف الابهام لا يمكن دفعه حتى يترتب عليه الرفع
الامر بدفعه على وجه التعيين للدافع او المدفوع اليه وهو الزام بغير المدعى به لان

ملاحظة بنائهم على العمل بما يكون الاوفق بالماضي او الظاهر او الغالب منها
بما يقتضيه قاعدة اقوائية الفعلان على اقسامها حاصل ووجه الثالث ان الاصول العقلية
لو سلم كون العمل بها من كونها في انفسها مظنونة ليست متفقة لموضوع الاقرار
بما هي شبهة بل انما هي اسباب لعدم الزام المجنى في عرض الاقرار فالاقرار سبب
للالزام فما تفيده الاصل المسبوق به سبب الجزم عند العقلاء من غير ان يرجع
الى الاقرار بحيث يندرج تحت اسمه كيف والفرض ان المنكر غير معترف
باشتغال ذمته الفعلي بمبلغ عدم الاعتراف به كيف يصدق عليه انه مكاذب
عدم اعترافه غير مسموع عليه عند العقلاء بل يحرجا عليه بالاستصحاب فهذا
لكان الاصول للتقطيعية وجها محققا لموضوع الاقرار ان عادى الاجتهادات على
الظواهر التقطيعية ليس الالزام بما يقتضيه ظاهر اللفظ الذي هو عين الاقرار حتى
يندرج تحت الاصل الذي من عدم العمل من طرق الا تعتبر في اثبات الحق بل
الاقرار مقدما بنا فرق بينه بان قضيته حمل اقراره العقلاء على جواز الالزام بما علم
انه بما طرق انه مقرر فلا بد من التماس دليل اخر وما ذكرنا نظير ذلك في
رد من تمسك بحديث الثقلين على حجية ظواهر الكتاب والسنة فان كان ذلك من
بناء العقلاء بنوا عليه وصيدا شرع البراءة فانا سبق الاصل المزبور لا ادلة
القضاء بخصوصه للظنون المعتبرة بنوا انكشفت حقا على الغير لانه لا يترتب
على بناء العقلاء على العمل بالظن القطعي وقوع تجنبه في عين مقام اثبات حق على
الغير بالبينة الى حضور الاداء احتمال الحق من حيث انه ثبوت الحق لا من
جنبة ان لزوم مراجعته الى تكليف الشخص كما مر الا ان يقال ان الاقرار يخيل القاطع
القطعي والظنين فالدليل على الالزام بمقتضى الاقرار الذي ادعينا سيرة قولهم
اقرار العقلاء على انفسهم طريق يستند في شمول الادلة التي بنا العقلاء على

على ان الاحتياط لحفظ ظاهر في ثبوت الحق اقرار بمدلول العام نظير التمسك
بحديث الثقلين على حجية ظواهر القرآن لان ظواهر القرآن ان لم تثبت حجيتها
بذلك لم تنفع فيها احاديث الثقلين وان ثبتت حجيتها بابناء العقلاء بدليل لا لفظي حينئذ سئ
الاول شاد الى اواخر الاطاقة بخلاف ما نحن فيه لانه بعد ثبوت حجية الظواهر
تحقق موضوع الاقرار وهو الجواز الالتزام به بعد ثبوت القصد في العرف فيحتاج
فيه ايضا الى ادلة الاقرار الماخوذ من ان ادلة حجية الطرق لا تنفع في المقام
سوى دليل الاقرار فنحن نثبت او لا صدق الاقرار على ما يدل عليه ظاهر
لفظ الاقرار وضعا بابناء العقلاء على حجية الظواهر ثم نستدل على نفوذه بادلة الاقرار
فانهم الثلاث هل يجوز للحاكم بعد الاقرار بذلك التماس المدعى ان يلزم المسئلة
احد امور الاول انه لو لم نقل بكون الحكم حقا للمدعى لم يجز بذلك مطالبته كما اشار
اليه المحقق او ان ذلك انما تكليفا محضا على الحاكم رجع الى الامر بالمعروف
وان لم يكن منه حقيقة يجري فيه احتمال التكليف بكونه محضا لانه لو كان غير
حق ايضا ان تقف على مطالبة صاحب الحق ايضا ومن هنا يعلم
ضعف هذا البنى لان الظاهر عدم كون التكليف محضا على الحاكم وان لم يكن حقا
محضا انظر الى كون احقاق الحق وكذا دفع الظلم من الشخص وانتشاره جامع مقوم
على وجه الفضل الثاني انه لا شبهة في كونه حقا وانما الكلام في ان حقيقته
انما تتحقق بعد الالتماس كوجوب ذلك في الشهادة او يستحب باعتبار المؤمن
فيه امكان ان بعد السؤال او انه حق قبل الالتماس ايضا على الاول لا يجوز
اي لا يترتب عليه الا ثر وعلى الثاني يجوز لان كونه حقا لا يقتضي بعدم جواز
اداءه قبل المطالبة كما في الدين فان اداءه جائز حتى طالب الدائن ام لا والثالث
لا اشكال في انه حق مطلقا ولكن الاشكال في انه من الحقوق التي تاخيرها

ايضا حق لا يجوز له التاخير الموجب على المتعارف ضرر الدائن بلا امتناع
عن اخذ الدين بل قبائه في ذمة المديون قبل ملوغ الاجل مع احتمال ان لا يكون
الناجل بعض عيال المديون فلا يكون للدائن الامتناع الا على الاول
لو جوز لان قضية الشئ اذا كان بيده ذو الحق فعلا وتركه لم يجز اداءه قبل المطالبة
فلا جائز مع المنع لان كون الشئ حقا لا يقتضي تحقق ذلك دائما على المطالبة لان
الان الذي للوجوب في نوع ذوي الحقوق لا يكفي في المطالبة نعم انما
كان ذلك في حكم الاسقاط عن الحكم منه الرابع لا استحالة في كون بعض الحقوق
التي فيها حق من كما انها حق من فانه يتوقف على رضا صاحب الحق ومطالبته
وعدم اذن وجوده شهادة الحال وعدمها واداء وجه الامور ثانيها التقاط
في دعوى المدعي عليه الاعسار قال في الشرايع بعد ذكر امتناع الجواب
بعض ما يجوز في مجلس الرابعة ذا حكمها واذا ادعى الاعسار كشف عن حاله
فان استبان فقره نظر وفي تسليمه الى تسليمه او بيع جوده وقضاء
اشهرها الانظار حتى يوسر وقيل يحبس حتى يتبين حاله ينبغي تفصيل ذكر
في باب الفلس في هذه العبارة احوال لان الواجب بكشف الحال يحتمل ان يكون
الكشف الشرعي بمطالبة البينة او الاقرار وان يكون الكشف الحقيقي
بالفحص والتجسس من الطرفين على حقيقة الحال وعلى الاول يكون الواجب هذا
المال الذي بيده لغرمائه اجزاء هل حق يثبت الحال بالبينة
او الاقرار بالتفصيل المذكور في باب الفلس ما ذكره هناك لكن الحبس مع وجود
مال ظاهر يبقيه وعدم الحبس مع عدم وجوده وعلى الثاني يكون الواجب بعد
تبين الحال عدم الكشف الحال بالفحص وبالتفصيل المذكور هناك فراجع
القضاء مطالبة البينة والاستحلاف وغيرها مما ذكره هنا وعظاهر

عبارة المتن يشمل الاعسار كما يظهر للمتامل كما ان عبارة الفاضل في هذا الباب صريحة
فيه فان حبسه مع الجهل بحال المال بعد فقد البينة والاقرار ان
البحث بعد فقدهما لا معنى له سوى الاستكشاف الحقيقي وحينئذ فيشكل عبارة
الشرايع هذه حيث اوجب الكشف الحال بالفحص عن استعمال البينة وسائر
سائر القضاة ان ليس في الدعاوي ما يكون حاله كذلك بان يوقف الا ستحلاف
او طلب البينة حتى يتفحص الحاكم عن حقيقة الحال اللهم ان يقال ان الاعسار من
الموضوعات التي يتوقف عن استعمال الاصل فيها حتى يتفحص فتامل ثم ان
في العبارة احتمالا اخر من حبسه ان لم يعلم سوى الكلام ودعوى الاعسار قبل الحكم
بثبوت الحق او بعد الحكم وان كان ظاهر المتن هو الاخير فراجع وتامل ثم ان
في مسئلة دعوى الاعسار كلمات الاصحاب فيها مضطربة بحيث لا حاجة الى
البين بعد اقامة البينة وعدم وقوف الشرايع في ان المفلس ان اقام البينة كان
للغرماء الذي كان بيده لم يحلف الى اليمين وان اقاما على وفق الاعسار
احلفه وفي موضع من حكى قولا وفي موضع اخر مستندا انه لا يمين في المقر
ويستكشف الحال في المسئلة بعد ذكر مقدمة ينبغي ايراد الدعوى المدعى عن المنكر
في مسئلة الاعسار واعلم ان الاعسار امر وجودي كما يشهد له
لانه عبارة عن ضيق ذات اليد وسوء حال في المعاش ونظير العجز والفاقة وان الفقر
عبارة عن الاحتياج وسوء امر وجودي وعدم فقد الغنى وعدم
المال وجودي كان معنى العسر بهذا المعنى ذلك المعنى العدمي اعني عدم المال
يستفاد من كلام بعض في هذا المقام ويظهر من بعض الاخر وذلك لكن ان الانسان قد
يكون في سعة من امر معاشه مع فقد المال راسا كما في النفقة مثل الزاد
والراحلة بالنسبة الى الغني اذا كان مقتنيا انواع المغرم فان هو لا كثيرا ما لا يكون

في العسر والضيق سواء كان له مال بيذل في مايلزم من الحقوق كالدين والجناية ام لا وقد
ان هو لا اذا
لم يستطيعوا اداء ما عليهم من الحقوق بتكوين ذلك المال بالاكساد
بالنسبة الى اداء الحق وان لم يكونوا كذلك بالنسبة الى مؤنة المعاش وقد يعتبر ان
يجر بثبوت الحق في الذمة مع قطع النظر عن مطالبة صاحب الحق ووجوب اداءه شرعا
ليس ما يصدق به الاعسار العرفي في تخصيص العسر الذي يجب عن جواز مطالبته و
عدم وجوب الاعسار لا يعقل ان يكون متحققا بعد المطالبة ووجوب الاداء
لان الشئ اذا كان مقدورا على شئ الغرماء فلا يمنع ان يكون ذلك الشئ المقدور من
احكام ذلك الشئ الوجوب لما فرضنا ان للمطالبة مدخلية في تحقق الاعسار
كان مقدورا عليه بطبعه فيمتنع ان يكون من احكامه وجودا وعدما والحاصل ان
غرض المخصص للاعسار الذي تكلم في جواز المطالبة وعدمها وبيان مورد
انتفاء عن ملتزم العدمي اعني عدم المال لما بيان مطلق الاعسار حتى يا
تتبع ان يكون المطالبة وجودا وعدما من احكامه كالاعسار الذي يتحقق موضوع عدم
بعد المطالبة وجودا وعدما من احكامه كالاعسار الذي يتحقق موضوع عدم بعد
المطالبة فهذا هو الذي لا يطابق عدم المال واما الاول فقد عرفت مقاومته عنه
فان مثل الحكم بجواز المطالبة وعدم الجواز لا تقتفي المطالبة فلا يمنع عن عروضه
للاعسار الذي يتوقف على المطالبة وجودا من مطالبة المعسر مطلقا سواء كان
معسرا بدون المطالبة او بعدها مثلث نعم لكن ذلك ايضا لا يطابق ما ادعينا
من مقاومة عدم المال عن عدم الاعسار لانا نفرض من سعت غير مطالب بدين
او حق فان العدم حينئذ عرضا وقع مع عدم المال راسا وكيف كان فلا شبهة
في ان معنى العسر امر وجودي لكن مع ملاحظة ما عدى وهي فقدان الكمية
الموجودة الوفق في صورة اليسار الذي يتحققها بسببها معنى وتوضيح ذلك ان

فلان اللفظ قد يكون معناه وجوديا محضا وقد يكون عدميا كذلك وقد يكون
امرا وجوديا ملحوظا فيه معنى عدمي وذلك مثل لفظ الاحد فانه عبارة عن جزء
امر وجودي لا يكون بعده جزء آخر ومثل الاذن فانه عبارة عن امر وجودي
لا يكون بعده جزء آخر ومثل اللازم فانه عبارة عن امر وجودي لا ينفك عن وجودي
آخر ومثل الالزام فانه عبارة عن امر وجودي وهو هيئة خاصة من الطلب مع
عدم الرضا بالترك ومثل الحبس فانه عبارة عن كون الشخص في مكان بحيث لا
يقدر على الكون في مكان آخر ومثل الشرط فانه عبارة عن امر وجودي وعدمي يلزم
من عدمه شيء آخر الى غير ذلك من الالفاظ الدالة على امور وجودية مع ملاحظة
امر عدمي بحيث لو جرد ذلك الوجودي عن ملاحظة ذلك المعنى العدمي كان
اطلاق اللفظ عليه غلطا ويحتاج الى لفظ آخر وما نحن فيه من هذا القبيل فان
العسر لم يتبين الا [illegible] ملاحظة فقد ايضا الموجودة في صورة اليسار ولكن
مناط الحكم الشرعي وهو حرمة المطالبة الظاهر هو ذلك المفهوم العدمي وحاصله
كون اليسار الذي هو عبارة عن مقابل ذلك الامر العدمي شرطا لجواز المطالبة
لا كون الاعسار مانعا وان كان ظاهر صدر قوله نعم وان كان ذو عسرة فنظرة الى
ميسرة لكن ذيله ظاهر فيما قلنا اعني كون اليسار شرطا للمطالبة وعدم اليسار
مقتضيا لحرمة المطالبة دون العسر الذي هو الوجودي فمرجع ذلك ان معنى
الانظار هو الامهال والامهال امر عدمي محض معلق على وجود يقتضي [illegible]
الاية على العسر الذي هو امر وجودي ملحوظ فيه امر عدمي وتعليق امر عدمي على
شيء وجودي يدل على انه معتبر للوجود كما في قوله عليه السلام اذا بلغ الماء قدر
كر لم ينجسه شيء فان اخذنا بظاهر الصدر لزم الحكم بان العسر المانع من المطالبة
فانه الموضوع للحكم الشرعي لكن لما كان ملاحظة عدم اليسار معتبرا في مفهوم

العسر

العسر جاز ان يتعلق الامهال باعتبار كون ذلك المفهوم الذي هو لازمه سببا
لعدم المطالبة ويكون نقيضه الذي هو اليسار شرطا للجواز فهذا الاحتمال وان كان في نفسه
خلاف ظاهر الصدر لكن اذا نظرنا الى تعيين الانظار الى حصول الميسرة فيتعين
ذلك لانه صريح في ان الميسرة شرط لجواز المطالبة شرعا فيكون سبب الحرمة عدم
ذلك الشرط لا الامر الوجودي المقارن له اعني الاعسار ومما ذكرنا ظهر ما في
كلام من زعم ان العسر مانع من المطالبة وليس عدم المال والمكنة شرطا وسببا
لحرمة المطالبة كما ان القدرة شرط للتكليف مثلا ويتفرع على ذلك ان دعوى
الاعسار مطابق للاصل لانه في الحقيقة دعوى لامر عدمي اعني عدم اليسار
على الوجه الذي بيناه وعليه اتفقت كلمات الجل او الكل حيث يعللون يمين
المعسر بانه منكر وبان الانسان خلق معسرا كما عن الشيخ اعلى الله مقامه نعم لو
بنينا على ان العسر مانع وان حرمة المطالبة تتفرع على ثبوت العسر لا ان جوازها
مشروط باليسار كان مدعي الاعسار مدعيا مخالفا للاصل اذا تمهدت المقدمتان
فالكلام في دعوى الاعسار يقع في مقامين احدهما دعوى الاعسار بدون العلم
بسبق المال والثاني دعواه فيما كان هناك مال سابق او كان اصل الدعوى مالا
لا مثل القرض وثمن المبيع اما الاول فظاهر الجل كالمحقق والعلامة والشهيدين
قدس سرهم انه لو اقام المدعي على اعساره قال في الشرائع في باب
المفلس وان لم يكن له مال ظاهر اي للمفلس وادعى الاعسار فان وجد البينة
قضى بها وان عدمها وكان له اصل مال او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت
اعساره واذا شهدت البينة بتلف امواله قضي بها ولم يكلف اليمين ولو لم يكن
البينة مطلعة على باطن امره اما لو شهدت بالاعسار مطلقا لم تقبل حتى تكون
مطلعة على باطن امره ما المؤكدة والغرماء احلافه دفعا للاحتمال الخفي وان
لم يعلم له اصل مال ولا كان اصل الدعوى مالا وادعى الاعسار فثبتت دعواه

ولا تكليف البينة والغرماء مطالبته باليمين انتهى موضع الحاجة من كلامه وقد يعلل
بل الحصر لتحقق ان البينة يكشف بها من مدعي الاعسار مطلقا حتى فيما لو لم يعلم
له اصل مال ما صرح به شهادة ترك الاستفصال لانه اطلق القضاء بالبينة حينئذ
مع وجودها وفصل في صورة عدمها بين المقامين في الحبس واليمين وقريب منه
عبارة القواعد والمسالك والشهيد في اللمعة فيمكن استفادة منهما ايضا قال
فيها فان ادعى الاعسار وثبت صدقه منه ببينة مطلعة على باطن امره او
يصدقه خصمه او كان اصل الدعوى بغير مال حلف فان الترديد بحسب ما كان
المصنفين غالبا او دائما محمول على منع الخلو وعلى هذا يكون مقتضاه انه
صدق دعوى الاعسار يثبت بالبينة مطلقا سواء كان الدعوى مالا وهو
المقام الثاني او بغير مال كما هو المفروض في المقام الاول نعم لو حمل الترديد على
منع الجمع لم يدل على كفاية البينة في المقام الاول بل يدل على عدم الكفاية
واما عبارة الروضة في شرحها فصريحة في قبول البينة بل يعلم الاكتفاء الى
اليمين بالاولوية خلاف ما ذكره جماعة في صورة سبق المال الى ان الدعوى مالا
من جواز احلاف المدعي للاعسار مع اقامة البينة ايضا بل لعل ما صرح في
الروضة من عدم اليمين في المقام الاول مع اقامة البينة يمكن القول بانه ظاهر
الشرائع وعدم مخالف لاطلاق القول بكفاية البينة في ثبوت الاعسار وحينئذ
فيشكل المسألة من جهتين احدهما ان دعوى الاعسار في المقام الاول اعني
ما اذا لم يعلم له مال سابق ولم يكن اصل الدعوى مالا انما كانت مطابقة للاصل
كما قلنا فلا وجه للاقتناع عنه بالبينة لان المنكر لا يسمع منه البينة بمعنى
انه لا يكتفى بها لما كانت مخالفة للاصل فلا وجه للاكتفاء منه باليمين
كما هو صريح جمع وغيره لان المدعي لا ينفع له اليمين فاما ان يقال ان مدعي
الاعسار في هذه الصورة مدع لكن يطالب باليمين ايضا استظهارا وكما

في غير

في غير موضع او يقال انه منكر ولكن يسمع منه البينة على خلاف القاعدة وثانيهما
ان البينة على الاعسار في المقام الثاني قد صرح بعضهم كالمحقق وغيره بانها
لا تغني عن اليمين ايضا والفرق بينه وبين المقام الاول غير واضح فلا بد اما من
جواز الاحلاف مع البينة في المقام الثاني او القول بجوازه في المقام الاول
ويمكن الجواب عن الاشكال الاول بوجوه الاول المنع من قبول البينة من مدعي
الاعسار في المقام الاول فان المصرح به قليل مع امكان منع دلالة عبارة
المحقق مع تصريحه بعدم مطالبة البينة ح فارجع وتامل الثاني ان دعوى
الاعسار بعد ثبوت الحق مخالفة لاصالة الاشتغال المقتضية لانه يكون
مديونا مدعيا للاداء لان الثابت في ذمته مأمور بالوفاء فادعاء العسر ادعاء الى
بعد ثبوت الاشتغال فيكون مخالفا للاصل وفيه نظر واضح والثالث ان الاعسار
قد عرفت انه امر وجودي ملحوظ فيه العدم وكلي كما يمكن مطالبة البينة
عليه باعتبار جزئه الوجودي واليمين باعتبار جزئه العدمي فان قلت يطالب
البينة على الجزء الوجودي بعدم كونه موضوعا للحكم الشرعي بل الموضوع
هو ذلك الجزء العدمي لا وجه لها قلت لما كان ذلك الجزء الوجودي سببا
عن ذلك الجزء العدمي كما عرفت كان البينة عليه مثبتا لذلك بالملازمة
اللاوقفة او السببية الا [illegible] وحاصل هذا الوجه اصل وهو ان المنكر اذا
كان قوله ملزوما لامر وجودي يصح منه اقامة البينة وانما لم يصح منه ذلك
في النفي المحض الذي ليس له اثر وجودي فافهم والرابع المنع من عدم سماع البينة
من المنكر وانما الفرق بين بينته وبين المدعي انه مطالب بخلاف فانه
غير مطالب الا باليمين ولكن لو اقام البينة على الدعوى فيمنع عدم قبولها
منه لعموم ادلتها فان قلت ظاهر قوله البينة على المدعي واليمين على

انكر عدم سماع البينة من المدعي بالبينة من المنكر وجوبين احدها التفصيل
القاطع للشركة فلو كان المدعي والمنكر متشاركين من قبل البينة اما باليمين
مطلقا او في بعض الموارد كان التفصيل اما طلاقه لغة كما لا يخفى ثانيهما
ان السند اليه لغة كان محلى باللام افاد حصرا في الخبر سواء كان وضعا كقولك الامير بفلان
اكلا كقولك الكرم في العرب كما صرح به اساطين علم البيان والعربية وقد ذكرنا
في الاصول ان دخوله لا لام الحصر على ثبوت كل حكم له دون ثبوت كل حكم للمسند
حتى المسند اليه في المسند الذي هو ثبوت الجنس الذي يعبر عنه بكون الشام مقام البيان
فيدل على ثبوت كل حكم ثبوت المسند بمنع حرز ثبوت بعض الاحكام لغير
وبهذا يدل عليه ما ورد في نقدهم بنية الخارج وعدم قبولها من المدعي
في رد اليمين المتنازع فيها فانك اذا ذكرت في طي ما لرقاية في المانع عن قبول
البينة من المنكر مسلم لكنا نصير من ظاهرها بقرينتين داخلية وخارجية اما
الاولى فهي ان الفقرة الاخيرة بعد ورودها عقيب الاولى ونظير الامر الواقع
عقيب الحظر لا يفيد سوى الرخصة فتوضيحه ان مفاد كلمة لا استغراق في الفقرتين
بحيث ليس لحكم التكليف كما لا يخفى لوضوح ان اقامة البينة على المدعي ليس
بواجب عليه بل الحكم الوضعي وهو اشتراط تحقيق مقالة المدعي باقامة البينة
وتحقيق المنكر مقالته باليمين واذا كانت اقامة البينة كلفة بدل الفقرة
الاولى على اشتراط شيء قولا بما وعدم كفايته شيئا اخر هو اما اليمين فهي كما
كان سببا لكلفة في مقابل عدمها كذلك سببا لجنبة اقامة البينة امر يبين في
الواضح ان سبق مطالبة الاخر سهل على المنكر بعد يمينه كم مطالبة بالبينة الامر الاصعب
من المدعي لا يكون مفاده سوى الترخيص والترخيص كما لا مر بعد علم حضوره وتقيمه
لا عدم اجزء الاول اصعب على المدعي من عدم اجزاء الثاني اعني اليمين المدعي

وما يدل على ان اليمين ليست كلفة مع وضوحها ان المدعي انما يريد التوسل
لسماع البينة عليه او لنكتة اخرى مع قوله باليمين والحاصل ان الاقتناع
باليمين حقيقة كالتصديق بقول المكلف عند عزمه كلفته انما مطالبة البينة
حضوره بقول المطالب عند حقيقة ولذا قيل ان القول قول بينة مع يمينه
وعرضا على ان عدم انكار البينة مع اليمين مع تساويهما لاجل استجماع انكار
الاقتناع مع الكف كالتخيير بين الاقل والاكثر ثم لا يذهب عليك ان ذلك
يستلزم التخصيص في الفقرة الاولى لان مفادها حصر مطالبة جميع
افراد البينة المدعي وهو باق على عمومه كحصر كفاية جميع افرادها فيه
فاعلم ان كلا منا يكفي في خبر المدعي باليمين هو تخصيص في الفقرة الاولى و
كلما لا يكفي في خبر المنكر باليمين هو تخصيص في الفقرة الثانية والتخصيص
الاول كثير واما التخصيص الثاني فهو في الدعاوي قليل ثابت وذلك لان الظاهر
الفقرتين حصر المدعي في البينة مع المنكر في اليمين مع ان ذكر اليمين
حصر البينة في المدعي وحاصل ان المسند اليه باللام اذا يدل على العموم ولو
كان الخبر في مقام البيان لقاعدة الحكمة فمفاد البينة على المدعي او طلبه
على المدعي وكل مع عليه البينة وكذا مفاد اليمين على المنكر فكما موضع
يكفي في المنكر باليمين بل يطالب بينة هو تخصيص في الفقرة الاولى
باعتبار ومعلوما ما علاوة خطة تعريف المسند اليه في الفقرة الثانية ايضا
باعتبار ومعلوما ما علاوة خطة تعريف المسند واما القرينة الخارجية فهي ما ورد
في الدعاوي ان استقم حكمي في دعاكم بينة او حكمي في اموالكم حكمي في اموالكم بان
البينة على المدعي واليمين على المنكر في دعاكم باليمين على المدعي و
البينة على المنكر فما خطة للمال وجه كون هذا خبرا جاء فما يكفي القاضي

كفاية البينة في دعوى الدم فكذا في الاعراض غير الدماء لان العناصر بينهما اما
في كون المدعي في الدماء بمنزلة المنكر في غيرها فالحكم الثابت في دعوى الدماء
ثابت في المنكر وما ورد ايضا من ان الله تعالى اوحى الى نبي من الانبياء ان احكم بين
الناس فقال يا رب كيف احكم بالم يره عيني ولا سمعت اذني فقال الحكم بينهم
بالبينات واضعهم الى سيوفهم فالعموم هذا السالم لكن لم يبن على كونه
الوارد الموصول للمنكر وعن المدعي وما دعاه ايضا في العيون في باب العدل من
تقليل يمين المنكر بانه حاد لا يستطيع على اقامة البينة على المجرد فانه مدل
على ان نفي اليمين على المنكر مبني على الرخصة والترخيص انما استطاع على
اقامة البينة سابقا كان الحاق مضمنا لامر وجودي فانما لم نقل انه عليه مضيع
الا ان الرواية وردت في ابداء الحكمة ولكنه لا تخلو عن نحو تاييد لما ذكرنا بل ما ذكرنا
المضمون الوارد في تقديم بينة الخارج والمرجح لعدم قبول البينة من المدعي
في رد اليمين اعني المنكر فلا تنهض في منع قبولها في غير صورة المعارضة الذي
كلامنا فيه لان البحث فيما ان المنكر هل يسمع منه البينة دهل يكون بينة
معينة عن يمينه ام لا مع قطع النظر عن صورة المعارضة ومن يمكن الالتزام بعدم قبول
الرواية في صورة المعارضة وجعلها دليلا على ترجيح بينة الخارج حتى يكون
دليلا على المطلوب لان الترجيح فرع كون الطرف المقابل بحجة ومن هنا
يظهر سقوط ما ذكره الفاضل قدره في كشف الاشام على ما في عدة حيث جمع العلامة
بينها بان ترجيح بينة الخارج وبين سماع البينة من دعا السيد في صورة عدم
المعارضة لا منافاة بينهما بعد تعقل الفرق في صورة المعارضة لجهان معارضة
ما ذا بين العقول مجتمعة بدون المعارضة كما لا يخفى للحاكم ان تعليق الحكم على
الوصف غير بالعلية وعلى خلافه فاستفادة من قوله ع اليمين على المنكر

انه من حيث انكاره وجوه لا يطالب كالمسع منه سوى اليمين فلو كان منكرا
بمقتضى قوله لا حبا وامر وجودي مستلزم عقلا وعادة لصدق انكاره كما
في المقام وكان صورة الاختلاف في وجه الاجارة بان قال الوجه انك بعتني
وقال المستاجر بل هبة فلا تسمع فلا سمع منه علم قبول البينة منه من حيث
ادعائه لذلك الامر الوجودي ودعوى انه اذا اشتمل الانكار على ادعاء امر
وجودي كان المنكر مدعيا من جهة وانكان منكرا من جهة لموجب مدعيته بان
عجز عن الانكار ولا ادعاء امر وجودي لا يجعله مدعيا ولذا لا يحكم في مسئلة الخياط
فلا يطالب اليمين في مسئلة الاختلاف في وجه الاجارة الامر المستاجر على ما
صرح في تلك المسالة المشهورة فانا نختلف الشيخ فذهب وقوله بالخلاف
وقد صرح غير واحد بقبول البينة من المنكر في مواضع منها ما ذكره في دعوى تلف
العصير وجب حكم ابن ادريس باجماع قول المدعي وعلى الغاصب الاحدث لزوم
تخليل الحبس والعقوبة واحد عليه بالنقض فيما اذا اقام المنكر على المالك
البينة على انها قالوا انا اقامة البينة من المنكر الذي يعتبر على انها منها باعتبار
اشتمال مقالته على امر وجودي كان النقض ساقطا غير صالح للالزام على
القوم ومنها مسالة الاختلاف في وجه الاجارة المشار اليها فان هذه
ايضا مما صرح به في تلك المسالة ارسال المسلمات والحاصل ان مواضع
سماع البينة من المنكر في كلمات القوم صريحا وظاهرا كثيرة نعم كثيرا ما
يعبرون بعدم السماع ايضا في مسائل يخصوصه وعلى جهة الكلية كما
صرح المحقق قدره في نهج الفاضل في كشف الاشام والسيد في مجلى الالباب
لكن القدر الجامع بين الكلمات والادلة لا يمكن ان يكون ما ذكرنا من التفصيل
بين صدور الانكار والقبول فيما تضمنه مدعاه امر وجودي مسبب

سبب من ارجاعي تعليلك بالتأمل والنظر في كلامهم لكن هذا التفصيل
ايضا غير منضبط لان القول بسماع البينة من المنكر في كل مقام يتضمن
اخراج لامر وجودي ولو بالاستلزام ايضا مشكل مثاله لو قام البينة على
موت مورث بلد كي والدين قبل تاريخ الحدث الذي تسلك يدي دعوى الدين
جانب مورثه اشكل سماع بينته الا ان يقال ان البرهان هو ان يكون الاثبات الذي
تقوم عليه البينة منعلقا بغير المنكر بالذات كما نحن فيه لان البينة على بقاء
العصير يخرج مثل ان مدة البينة على موت الحدث قبل تاريخ القتل فان
كان مورث لبس متعلقا للغرض بالذات بل بواسطة استلزام العدم اشتغال ذمته
بالدين وهو ايضا مشكل لان اذا مستأجر البينة على عدم ما يدل عليه من الاجرة
ايضا ان مدار الناس على غير المقصود بالذات لان الغرض منها تفريغ ما يدل عليها من المؤجر
من ان يأتي به وكيف كان فالنظر في الادلة لا يفيد مساعدة على سماع البينة من
المنكر اذا كان انكاره مستلزما لامر وجودي يكون متعلقا من عنده وانما مساعدة كلمات
العلماء رضوان الله عليهم جميع جزئيات هذا البرهان فلا يدرج بهذا ثم ان
المحقق القمي ره في جواب مسئلة الرضاع ما في بناءه من سماع البينة من المنكر حيث
على انه مقصد متحقق مطلقا واستدل عليه بعد تزييف دلالة
البينة على المدعى بالبرهان على ان انكار على عدم السماع لقاعدة كون التفصيل
ثالثا مما لا شركة بما حاصله بان التفصيل انما هو في الامر الواجب على المتحاصمين
دون المكان فالمدعى والمنكر مشتركان في ان الاول يجب عليه اقامة البينة والثاني
لا يجب عليه الا اليمين بل ربما قد يمنع من اقدام على اقامتها بعد اشتراطها
من شخص بعينه ثم سلم الغلبة ثم ادعى بوجه ايضا فكذا بدون قال ان البينة
على ان الشرط لي فانه كان ظاهرا على البيع ومع ذلك استند في كون الشرط

مالا الى عدم ورود دلالة ان كانت محل مناقشة لانه لم يكن معروفا مقام
المرافعة والمخصومة بل في مقام بيان الواقع لكنه لا يخفى بعيد ومنها قول المبرهن
عليه الصالح لا تسلم ان طالب اليمين كالمدعي البينة على المكيتة الغذاء حكمت
خلافا لحكم برد سول الله ص من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر لم
نطالب البينة في كل مطالبة من المسلمين فان جماعة يبدل على قبول البينة
من المنكر وانما كان عليه ان يقول لم نطالبني البينة مع ان المنكر لا تسمع منه البينة
وحاصله تقرير هم على مطالبة البينة وحيث اشتمالها على فائدة لهم في تعيين
المطالبة منه لا من اليمين ومنعه بهذا يدفع وذلك يوجب من كلامه تزلزله بخلاف ما حكم
برد سول الله على خلاف المقصود وان البينة من المنكر خلاف حكم الرسول بر
الا ان يقال ان المخالفة انما هي في المطالبة والقول بانما هي فائدة البينة نافذة
في حق المنكر فانهم ثم ان كونه منكرا في تضمير الغلة اما باعتبار كون ما في يده م
ادا باعتبار اقتضيه قواعد الميراث ثم ان دلالة عليها ايضا حقيقة او منع ظاهر
كما يظهر بالتأمل من وجه حلكته لا يخلو عن بحث بيد ايضا ومنها ادعاء صاحب
المهذب مع الاجماع على انه اذا تنازع اثنان في عين بحث بيد هما فاقتم
لزكان لمن بينته اذا لم يتم صاحب البينة وانت بعد الاحاطة بما ذكرنا ومناقد
لكلمات الاصحاب كالمحقق والفاضل الاصبهاني وصاحب الرياض على المنع عن
تعميم القبول والتشهيد الثاني في ذلك في الدروس وغيرهم بتعرضنا في
هذا الاجماع وتعرفهم تعرف ما ما ذكره في مرسف دلالة التفصيل على قطع
الشركة بعد بعض شائخنا فتفهم الا يخفى لان قبول البينة من المنكر بناء في
اجاب اليمين عليه لانه وحده فرد من الواجب المخير دعوى كون البينة مسقطة
وان التكليف تعلق باليمين خاصة كما يدل على ذلك في بعض المقامات مسقط

ز بفضل هذا لان اليمين واليمينة ليس شيء منها تكليفا على كل منهما مسقط بعض
الاشكال الثاني متعلق بجميع مدار ع تعميم الفرق بين المقامين فنقول لا اجعل
في بعض صور المقام الثاني الذي ما في الاشاع اليه بل نقول بعدم القبول في المقام
الاول في قال المصنف ايضا والحق ما يكون الفرق بينهما هو ان البينة القائمة
على الاعسار في المقام الاول مما في الغير المسبوق بالمال للاليمان تكون دافعة
بنفسها للدعوى بان تكون نافية للاحتمال الخفي الذي على يد فعه اليمين في المقام
الثاني واما البينة القائمة على الاعسار في المسبوق بالمال لا تصلح ان تكون دافعة
بل تكون رافعة لما هو الاحتمال الخفي فيحتاج عن اليمين ح مثل الاول كما
ذكره وقد تكون غير رافعة بل خاصة في نما منها الى اليمين فالبينة ايضا تحتاج
الى اليمين لما كانت مختصة بالمقام الثاني كما سنذكر اختص اليمين بها ايضا
بخلاف المقام الاول فان مثل هذه البينة لما لم تسمع في المقام الاول فانه
لا يلزم من عدم سماعها محذور فان المنكر لم يحلف على الاعسار في المقام الاول
الشاهد ان يترتب من اليمين اما البينة الواقعية ان عرضت عليها فانها
فلا يترتب الى اليمين ان لا تطلب منه ان يدفعها بخلاف ما في المقام الثاني الذي
قد يمكن ان مدعي الاعسار منهم من يعلم بانه وان حلف ليس اليمين الكاذبة مدعيا
ما لو كلف بالبينة لما تمكن عليه فيحبس ما عدا ما سمع منه البينة الغير
الرافعة للاحتمال الخفي ويجب صرفه باليمين فتأمل والنظر تمام الكلام ثم ان
البينة القصيرة في المقام الاول لغير فيها الاطلاع التام بحال المدعي فان
شهدت بالاعسار استنادا على الاصل لم يقبل وان قبل مثلها في غير المقام
لان الشهادة المستندة الى الاصل انما تعتبر حيث تعسر اذا لم يكن بينة
الا الاصل الذي هو مستند البينة شاهد الى الجميع سواء والا فلا ينبغي لقبول مثلها

ذا كانت الحالة السابقة شيئا معلوما لكل احد ومستند الشاهد على بقائها بمقتضى
الاستصحاب لم ينفع حيث علم انه شهدت في المقام بالاعسار باعتبار كونه مطابقا
للاستصحاب لم ينفع وانما ينفع شهادته مستندة الى ما هو من حظ بصيرة كالخبرة في
الاطلاع الباطن مجال المدعي ومن هنا اعتبروا في بينة الاعسار والاطلاع
على جواز الامر فظاهر ان البينة في المقام الاول على ثلاثة اقسام مطلقة ومقيدة
من اليمين وغير والاول ما كان مستند الى الاصل والثانية ما كانت
نافية للاحتمال الخفي والثالثة ما يبقى بعد الاحتمال وبهذا ظهر الحال فيما ذكرنا
لو لم نقبل في هذا المقام لم يكن بعيدا ثم لو شككنا في كون الاعسار الثانية
فالكلام فيه مثل الكلام فيما احتمل مستندا الشهادة الى الحدس وقد مضى حكمه فيما
تقدم واما المقام الثاني ففصل القول فيه ان دعوى الاعسار اما ان يكون مع
العلم السبق اليسار او السبق حال يحتمل بقاء الدعوى كلا او بعضا كما اذا كان
اصل الدعوى مالا من ثمن المبيع او القرض او نحوها اما بعض العلم السبق حال معين
معين وعلى التقديرين ظاهر ان شهدت البينة على الاعسار لو على تلف المال او ذلك
ثم ان الشهادة هي كلف الاعسار من تلف المال فلا تكون على خبر سبق الاحتمال
الخفي كما اذا شهدت على ان لا مدعي الاعسار او صلح من جميع اموالها شيئا
او بعد او نحو ذلك مما يستلزم عدم المال اساسا وعلا يتم فقد تكون على خبر
يبقى معه الاحتمال الخفي احتمال يقاء بعض الاموال السابقة او تجدد مال اخر
كما اذا شهدت بعد الحاطة الشاملة على تلف جميع اموال الظاهرة بغرق او حرق او
نحوها نا صورة ثما من الاول ما اذا شهدت على الاعسار لبقاء لها
شهادة نافية لاحتمال الخفي وهذا لا اشكال في قبولها من اليمين ولا ينظر
شمول كلمات من قال بالاطلاق مع البينة كالمحقق لمثل هذه الصورة خصوصا

مع علم بجهل بها على بدون تفاوت الاحتمال الخفي فيهما كما لا يخفى الثانية مثل الصورة
مع كون البينة شاهدة فيه للاحتمال البدائي كما اذا شهدت بالعسر الضيق الاقتر
عال الفائدة بزوال ما لزم عقلا او شرعا او عادة لفقدان المال فان الضيق قد
يجامع المال الواقعي بل كان منشأه غالبا عدم رضى سوء الاحتمال الذي
اضطرب به كلمات بعض من تصدى لهذه الفرع وجعل الاشكال ان مدعي الاعسار
في هذه الصورة مدع والمدعي لا ينفع بينته سواء كانت بينته ناقضة للاصل
ام لا فانه يريد الاعسار اذا لم يكن واجبا فيقضي اصاحبه بعد الحلف ولو قبل ان المدعي
بينا بعسره فيه اقامة البينة كلفت بالبينة والقيام عند من عدم المال الواقعي
ما يعسر عليه ان مثل البينة من ماله ولو كان مسبوقا بالليسار لان غايته ما يمكن
ان يعلم به شاهد من الحاله الظاهرة وهو غير مناف لبقاء شئ من
الاموال او تجدد مال جديد يحتمل قضاء الطعام ما يعسر عليه ان مثل البينة ذلك
فيكفي فيها بالبينة قبل ان تعسر اقامة البينة ذلك يوجب العدول اذا
المال البينة والبينة القائم كذلك لانهم لا يقولون بحلف مدعي الاعسار اذا
لم يكن لبينة واما يقولون بما يعلم انا كان القائم من موارد العسر الذي يحتج
الى البينة والدليل ينفع البينة ايضا فالجمع بينهما حالا بسيطا عدم شئ من
القواعد ويقتضي بعض مشايخنا من الاشكال وجه الجمع بينهما بان
مثل اقامة البينة الناقصة مدعي ضعيف الجانب فلا يكفي منه بالبينة
بل يطلب البينة وبعد اقامة البينة الناقصة يقوى جانبه بحيث جاز
للمنكر الذي اكتفى منه البينة بها فيه فيكلف باليمين كسائر الموارد
التي حلف المدعي لقوة جانبه بها بعد شهادة الظاهر لمثل مدعي
الاتلاف على ان موجبه مع القيام الاخلاق واما مع القيام فينتفي منه بتلك البينة

الفائدة

الفائدة العدم دفعا بالمقتضي وهو العسر الواقعي وعدم المال النفس الامر وهي هذا غاية
ما يحسن في توجيه كلامه وفيه بعد نظر يرجع الاول ان البينة لا بد ومدارفيه
الجانب ولو حصلت من الظهور ومطابقتها في مقابل الاصل كيف ينقدم قول
مدعي على طبق الظاهر بعدد محصور وسبب الحكم منها للادلة الخاصة والثاني ان
امر على تقدير اعتبار الظهور ومطابقته في مقابل الاصل كيف يقدم قول مدعي
على طبق الظاهر بعدد محصور وثبت الحكم منها للادلة الخاصة والثالث ان امر
على تقدير في شهود البينة الاشتباه بالبينة نا المعتبر انما هو الظهور النوعي
الدخلي لا الظهور الشخصي مطلقا والظهور الخارجي مطلقا بان يكون مستندا
بعض الامارات الخارجية الغير المعتبرة كقول عدلا وعدلين مفيدا لهما لمقتضي
والالتزم القول بحلف المدعي اذا كان له شاهد واحد وهو كما ترى والحاصل
ان الظهور قد يكون حاصلا من الامور الداخلة تتكذب دعوى الانفاق الزوج
على الزوجة مع التمام ودعوى الزوجة الدخول مع الخلوة وسلامة
الرجل وتصديق العجوز بها مما يظهر منه صدق المدعي في نفسه مع قطع النظر عن خصائص
اما قرائن خاصة وقد يكون خارجيا من ملاحظة امر خارج والمعتبر على القول بالظهور
المخلف هذا الظهور دون الاصل هو الاول دون الثاني والثالث ان
القوة تحصل في القائم الاول اضافة الى ان القائل باليمين في القائم الثاني
لا يقول به كما عرفت والذي يمكن ان يوجه به الجمع بين البينة واليمين ورفع
الاشكال هو ان يقال ان عسر اقامة البينة باب في الفقه يوجب سقوط المدعي
شرطا وشطرا وانما يجب لضلاف الظاهر كما ان اتيان البينة بعض
الاتلافات السابقة يوجب سقوط بعض شرائطها كالذكورية كما في
الوارد الذي يكفي فيها شهادة النسوة وكما لعدالة الزكاة في موارد الاستثناء منه

والحاصل في المدعي بصار كان اليمين الاستظهاري بترك الدعوى على الميت
يقال بعد ثبوت المدعي مثله دعوى الابراء او الوفاء او نحوهما وهذا اليمين محتاج
اليها في اصل ثبوت الدعوى وكذا ضميمة الشاهد مدعوى الاموال التي سبب ثبوتها
كالشاهد بتبادل هذا اليمين نافعا لثبوت الدفع نافعا لثبوت الدعوى ولا
جزء السبب شرعي بل جاري والشاهد الصورة الثانية تشهد على تلف الاموال
في السبق بالبينة شهادة ناقصة للاحتمال الخفي مثلا ان تشهد على تلفه شرعا
او عقلا عدم المال الواقعي كالاتلاف في البيع والصلح ونحوهما وحكمها حكم اليمين
الاول الرابعة مثل الصورة مع بقاء احتمال الباب واما الاحتمال بقاء بعض الاموال
السابقة بحيث يحتمل حفاظ بعضها على البينة واما الاحتمال بعد ذلك فانما
وحكم احكم الثانية في الاحتياج الى اليمين وعدمه يأتي احتمال العلامة في الاطلاق
مع بقاء الخلاف في موضع من الذكورة كما يأتي على مشاربنا فقول فرق بين بينة
التلف وبينة الاعسار لعدم الاطلاق في الاول دون الثاني كالمحقق ليس
وان كان هذا الاحتمال موجبا لترجيح في تكليف في العبارة والاشكال الفرق ولا بكلامهم لان
بقاء ان الشهادة على تلف الاموال السابقة شهادة على بقاء شئ من الاموال التي
تعلقت بها واما احتمال تجدد المال جديد مدفوع بالاصل كما في القائم الاول فان كان
مدعيا مدفوع باليمين نادر الاحلاف كما في القائم الاول بل يمين عند حقيقة بتدقيق
تحت صور العلم بسبق اليمين وان لم يدعه بل وجب الاحلاف لان تلف الاموال
العلوم قد ثبت بالبينة بحيث لا يبقى بعد الاحتمال الخفي كان جميع القائمات
لان البينة انما شهدت على شئ تالف لم يتلف الى احتمال حفظها وغفلتنا وجهلنا
بالوافع وغير هما من الاموال التالفة على حد شهادة البينة والمفيد وانه لا يدعيها
الخصم حتى يستحلف لاجله والحاصل ان شهادة البينة على تلف الاموال التالفة

وكالعلم كما في موانع قبول شهادة البينة كالعداوة ونحوها فقد وجب سقوط
اصلها كما في الموارد التي تقدم قول المدعي فيها بعينه وما نحن فيه من قبيل الاخير
فان اقامة البينة على عدم المال الخفي لما كان عسرا جعل عنه في مقام
العسر اليمين واتمام يعدل عنها اليمين اسألان اتمامها على عدم الاموال
الظاهرة وعلى الضيق والشدة ليس عسرا فلا وجه لاهمال هذا المقدار من
الميسور بالعسور فقولان مطالبة البينة لاحتمالات تسهيل اثبات من
الضيق الكاشف عن عدم الاموال الظاهرة دون مطالبة اليمين لاجل اثبات
ما يصعب اثباته من عدم المال الباطني وهذا نظير مواردجريان قاعدة
الميسور فيما يتعذر بعض شروطها بالعسور على
سقوط الجميع مع امكان الباقي كالصلاة مع تعذر بعض اجزائها او شروطها او
مع تعذر الستر او الطهارة او شطر من جملة الشطور والشروط
مع وفاء المدعي بنفي الاحتمال الخفي فيحلف لكن ما نحن فيه ليس كذلك
لان اليمين كما تعذر في اصالة العدالة الى اليمين كما تعذر العسر
في اصالة التمام ومنه ظهر وجه عدم العدول اليها مع عدم البينة لان اتمامها
وان تعذر لكن العسر ليس عسرا فلا وجه لاهمال الميسور بتعذر الكل
لو كان مشخصا كان عليه اقامة البينة على تمام ما يدعيه من العسر مثلا عسر
مع انه منها على الجملة ولم يحلف عدم وفاء الدين الى العدول الى اليمين
كما ذكرت مثلث الناظر بهذا العسر الشخصي وما ذكرنا ظهر ان هذا
اليمين في هذا القسم ليست من قبيل اليمين الاستظهارية في الدعوى
على الميت ونحوها ولا من قبيل حلف السيد على اليمين المنضمة مع الشاهد
في دعوى الاموال بل من قبيل اعتقاد السيد جريان صغرى قاعدة الاكثر

على شهادة زيد مثلا على الاداء مثلا في تلف الاموال الظاهرة واحتمال تجدد المال
غير جائز والكلام بالنسبة الى هذا المقام الاول بالنسبة الى المقام الاول فهو حكم نفسه
واصالة بقاء شئ من الاموال المعلومة تبقى في القسمين بالنسبة وهكذا الكلام
بالنسبة الى احتمال خفاء بعض الاموال على البشة وامثال الامر مما نحن فيه من احتمال
التجدد وعدمه بالاصل كالمقام الاول فظهر وجه كلام المحقق من انه مع قيام البشة
على التلف لا حاجة الى اليمين معنى انه ليس الى بقاء الاموال السابقة وتلفها
لا مع دعوى المدعي بعض الاموال غير التي شهدت البشة بتلفها او دعوى تجدد
بعض الاموال بعد التلف فان ذلك مندرج تحت المقام الاول والفرق بين علم
العلم بالسبب ومع قيامها على الاعسار المطلق لا يبرء اليمين لان غاية ما
تشهد به البشة سبق ملك الامر الموجود الذي قد يفارق عدم المال الواقعي
ويكون دليلها على الرد هو العسر الواقعي فما اقتضته يحتاج الى المسكل الماضي
عرفت في الصورة الثانية لكن ينبغي الكلام هيئة في توجيه العكس الذي
ذهب اليه في موضع من المذكرة وتوجيهه ان يقال ان مقتضى كلام الفاضل
المذكور في بينة التلف ان شهادة البشة على تلف الاموال الظاهرة ساكتة عن
الاحتمالات الخفية في الصور الثالثة وحينئذ فوجه اليمين في بينة التلف
هو انا نقول في كيفية الاعسار من ان في دفع الاحتمالات الخفية بالبشة لما
كان عسرا فهو عادة منه الى اليمين عملا بالقاعدة الشاملة لليمين وبوجه عدم اليمين
في بينة الاعسار على ما يبقى بعد الاحتمال الخفي كالصورة الاولى او بما اشار
اليه البعض من ان بينة الاعسار بعد فرض خفائها واطلاعها على بواطن الامور
تفي بالمدعى لانها لبثت الضيق والشدة اللذين من حال الفاقد وبه يثبت
العسر لان الحكم الشرعي بناء على دفع الاحتمالات الواهية ولا على زيادة مدة

عن العالمين فاذا ثبت ان الرجل يصبر على ما لا يصبر عليه الحي فما لم يكن ذلك في ثبوت
اعسار كما لم يلتفت الى احتمالات التي خفيت على البشة وبهذا حمل والاول اولى
حاصل جميعا بهذا كلام المحقق ومن بينة التلف ان احتمال التجدد للمال في صورة قيام
البشة على التلف والخفاء في نفسه مما لف الاصل لكن يستصحاب بقاء الاسباب
مع احتمال التجدد وعلى اصالة العدم كما تقرر في يستصحاب الكلي وكذا احتمال خفاء بعض
الاموال على الشاهد من اول الامر فان اصالة العدم كما تقرر في يستصحاب الكلي وكذا
وان كان بنفسه جاريا الا ان يستصحاب الكلي الباقي المعلوم وجوده في ضمن فرد آخر
حقيقي لا فرد والمعلومية العدم حاكم عليه ايضا كما تحقق في محله والحاصل انه يتم حصل
العلم بالسبب السابق كان مدلول الاخبار مخالفا للاصل سواء كان احتمال السبب
باحتمال عتاد احتمال تجدد المال بعد التلف او باحتمال خفاء بعض ما يغير الاصول
الظاهرة احتمال بقاء بعض الاموال الظاهرية فليس وجه اليمين شيئا من هذه الاعتبارات
بحصل فلا فرق بين بينة التلف وبينة الاعسار المطلق في لزوم الاحتياج الى اليمين
وعدم وصول الكلام من اوله الى آخره ان مع قيام الاحتمال الخفي لا يبدء اليمين في بينة
التلف وبينة الاعسار الماضي ذكره من القاعدة ومع عدم دلالة الاخبار على الفرق بينهما
فاحسن الوجوه في توجيهه على البشة على التلف وكلامه على غير البشة على الاعسار
وما لم احط بما ذكرنا تعرف الكلام في الصور الباقية لا يبعد كما يعرف الكلام حسب
الاحلاف وعدم في المقام الاول الذي فرضنا فيه عدم العلم بيسار الاباء وفي
ما ذكر من احتياج الى اليمين في البشة الغير النافية فيه اشكال وان الفرق
بحضور بينة دين المقام الثاني مع فرض انعقاد البينة مشكل الا ان يقال بنهضها
بنفسها على منع سماع البشة الغير النافية في المقام الاول نظرا الى المدعي
والاعسار فيه من المنتدعي والاستراحة لليمين على تقدير عدم انعقاد البينة الا نافية

حاكم

الكلمة الشاطا واحلف المنكر سقطت الدعوى في الحال والاستقبال وليس للمدعي
مطالبة الحق ولا الاشهاد على انكاره كما كان له ذلك قبل التحليف ولا معاودة
الحاكم ولا تسمع دعواه ولو بعد ذلك ولكن دفع المنكر شغله بالحق ولا يحصل
له البراءة في نفس الامر بعد اكاذيب في ذلك بالمسالة المشهورة نافيا للحق
للحلاف فيه بعد فرض الكلام فيما اذا لم يقم على حقه بينة بعد الاحلاف ومستند
المسالة اخبار وبين الدين في سر يعتد به في الحالف والرضا بيمينه عن الحق وبين
المصرح بذهاب اليمين بعض الدين والطالبة الدائرة حق له على المنكر بعد الاحلاف
وبين الناقي الخاص سرا من منع الحال في المسالة ان الدعوى اما ان تكون في الدين
فان كانت في الدين فلا اشكال في عدم حصول البراءة الواقعية للمنكر
بالحلف المدعى اجماع على وجوب التخلص عنه على المنكر فيما بينه وبين الله
لو كان اليمين كاذبة وانما ذا اقر بعد الحلف بان الطالبة ظاهرا وباطنا
كما شانا وان كانت الدعوى بينة كان الاقرار بعد الانزال واستيفاء الحق
في مستند قبل الحلف لا بعده وسياتي توضيحه ايضا وكذا الاشكال في عدم
العود الى الدعوى لو كان عدم جواز الطالبة بما حررته المخاصمة لا الاداء على ما
هو المفروض كان حالها ظاهرا باقيا في ذمة المنكر والخبر الوارد في حماره اليهودي صريح
في عدم جواز ذلك وعلله لا خلاف فيها معتد به وانما يتجه سائر احكام الملكية
على هذا بان يكون دفع المنكر ظاهرا بما مثل الاجنبي عن الزوجة
للحيلولة في مال بعض شاجنا ذلك في الحفظ كما يراه المعدم منظما وامثال ذلك
في الروايات ذهبت ثائبة واطلت كل ما ادعاه فيه لكن الانصاف
انه على اصل ملي يمنع لان ادبد دلالة اصل جريح ما في دفع المنكر من الدين
عن المالية واسقاط ان كان دعوى الاجماع على عدم ما عرفت مرفوع بوجب

الفاجر ولو ثبتا بعزج المال عن المالية رأسا حتى في العين لا نحسد بنزلة الاملاك
التي لا تحبث شأسوى الاثم والعقاب فلا يكون فرق تحليد بين بقاء المالية فيها
رأسا فلهم وقد استدل بها هنا بما دل على تصديق الحالف المدعي جنيه من
الحق فان هو موم التصديق يجمع حمات المالية من جميع التعريفات ودنيه بعضا
الى ما ذكرت فيجزم ان دون ان تصديق الحالف المأمور به هنا ودان تصديق المأمور
المأمور به في الاختيار وان المراد عدم الاتهام والتصديق المخبري الصوري
لان يقبل ثانيا بطالبة قول المدعي للواقع فان قلت حكم الامام عليه السلام على ذهاب
العين بالحق ثم استشهاده بالنبوي الامر بتصديق الحالف فكيف يكون المراد بتصديقه
امر المنزع من الاتهام والتصديق الخبري الذي لا يترتب عليه ذهاب بالحق
وعدم جواز التعرض لتلك العذر المحتاج اليه بعد حمله الاجتهاد فلا يدل على ان
ان الاستشهاد المزبور بالنبوي على حمل ما تعرض له الحالف
ويجب لخصائصه بعدم جواز الطالبة جبارا لان التصديق المأمور
به ليس سوى هو الخالي عن العادة والخاصة نظير تصديق المؤمن الفاسق
شاهدا ذكرنا ظهران تعقيب الامر بالتصديق في النبوي لتعظيم ذهاب العين
بحق المدعي لا يعطي عموما في التصديق هذا كله مع ان المتابع عند تحت عدم
الامر بالتصديق اكثر من اخذه ليس يجب على الناس متابعته نزيز حلف
بالله على طبق دعوته فتبديله بقيام الراغبة تحتاج الى دليل ودليل الشاذ اليه لا يوجب
التقييد بمقتضى القواعد المقطوعة والعقول ان المقيد هو الاجماع فذهبت ما
في مثله كل مثلث مضامين الثلاثين في الروايات السابقة التي هي ظهر لا الزمر
الامر بالتصديق بقرائن مبنية على الظن العادف بأساليب الكلام ومزايا اللالات

ابن ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام ذهبت اليمين بحق المدعي ولا حق
له قال لا يمين له بعينه عاد الحق له قال نعم ان لم يعد ما استحلفه حنث يمين وعلى ما كان
له الحديث ونحوه لا استظهار ان كلمة ان الوصلية تدل على وضع موضوع عدم مناسبة
الشرط للجزاء وتوجيه بالتعبد لمرتكز الراضي ان الامر بالبينة انما هو لاثبات يمين مناسبة للطالبة
والتعرض بحال النكراء الدالة بعض العبارات الحق لا يتوقف على ثبوت العذر وفيها
والاظهار كالابراء والعتق مثلا فلو ان الامام اراد بذهاب اليمين عدم جواز
الابراء والاحتطاب البريء الذي ذكره ايضا وان الراوي ايضا فهم من كلامه كان تعليله
وان الامام البشيد وتقريره في جواب يفهم محكان من الركاكة والاستهجان ان ذهاب البينة
وعدم البينة للمدعي الثالث التعرضات لا يوجب شيئا لانها صوغ لغة بثبوت الحق وانضما
لا ظاهر لها على ان عليه لو اراد ان يحمل الحال ان يقول ولو ان امام بينة ذكيت الحكم لا التغيير
بان الوصلية للشرح لا استبعاد الغير اللائق بالمقام فظهر ان المتعين فيما مضى على
كون الحكم المعلول عليه بعقد ذهبت اليمين هو الايمان سبراة من البينة وليس هو الا
حرمة المطالبة دون يلتب سائر الآثار حمبا بالاحتفاء ثم ان لازم العقل لسبب جميع
الآثار المالية في الدنيا علم حصول الضمان ايضا فالوجه في تلك المدعي شيئا من
اصل المنكر لسائر ما يترتب عقدا والغير الذي في ذمته دون كما في لان الضمان
انه من سوء حال لا يعقل شغل ذمة الشخص وبين ما شغلت به ذمة الاخر
لزكاة الدنيا ان الحلول فلا فرض ان ما في ذمة المنكر دينا وذمة الثالث فلا فضاء دينا
حصل البراءة فقد ابا الجملة مفاسد هذا العقول يضيق عن العقل بها والاحاطة
بها سلطان البيان وكيف بمثل هذه الادلة الدلالة بلى نم خلاف القواعد
المتينة سماع علة مصرح بها سوى ترتب مع ما مر وزوده واعتذارا بانه لا فرق عن
نظر ما شاع ما بعد ايضا فرعيد ضعيفها بان المنكر لكذب الحلف اذا قارن حال الطالبة

ويقع تعريض ذهاب المالية الدنيوي بها رأسا لا يجاد تهم ذلك الالزام كون في الاقرار
سبيا حدوثا في حدوث المالية خلاف ما ثبت سبقا المالية وان الزاهد في الطلقة
على بعض الآثار كالمقرض في الطالبة وفي جميع المقام انزطا بقت الصوص والفتوى
على ان المنكر المالف لو اراد بالحق طلقا سواء كان عند الحاكم او عند غيره او في السر
عاد حكم الطالبة المقاصر وغيرها ما لم يكن له سبيل الاقرار بعد الحلف فيه هذا
على تقدير ذهاب المالية بنكول لان الاقرار لا يقتضي الا الالزام بالمقر به حيث
كان المقر به اراديا مع بقاء عليه شيء من الاشياء وعلى القول بذهاب
المالية رأسا والاقرار اقرار باسر غير لازم بمرة مانعا كالاقرار بالدين الموفى بتعقيب
المسقط مثل الابراء ونحوه فلا بد من الالزام بان الاقرار سبب شرعي لتعقب
مال جديد في ذمة المقر بعد العلم بعدم ثبوت مال في ذمته بتلك الاقرار وهذا بعيد
لا يكفي فيه من الس بخلاف الرجل عما اختار من نفي جميع الطالبة
وعدم جواز ترتيب بعض الاحكام مانع الانكار المقرون بالبينة لا نافي لصدقها
الاقرار ورفع المانع من الحق وستقف على ما احرى ان المنع انما تعلق بالاستيفاء
الحق من المنكر بعد البينة عادلة منكر وبعد الاقرار يرتفع الموضوع الا ان يقال انه بقي
على ذلك القول بان حق الامكان مانع عن ترتب جميع الآثار المالية ادام منكر
او كذبه بالحلف برفع المانع وكيف كان فقط ظهر ان التمسك في الحكم المزبور
اعني جواز المطالبة بعد الاقرار وعدم سبل بدلان ادلة الاقرار وانما تفيد الالزام
اذا كان المقر به ادام بالمدعي والامر كذلك بعد الحلف لسقوط الدعوى
المأمور بها ثم التمسك بما يمنع قطع النظر عن ذلك حتى على احتمال حدوث المالية في
الدين رأسا فان حديث كما الاقرار بالدين بعد تحقق السقط بعد بدل مقال من يمنع
حال بقاء ذمته ان الامر بالتصديق في النبوي نظير تبرئ عن الامر باعطاء المال

والتعرض فيما نزع ذهاب المالية الدنيوي بها رأسا لا يجاد تهم ذلك الالزام كون في الاقرار
سببا حدوثا في حدوث المالية خلاف ما ثبت سبقا المالية وان الزاهد في الطلقة
على بعض الآثار كالمقرض في الطالبة وفي جميع التعريفات المدعي من الطالبة
وغيرها وفقد ما ايضا طلب الزيادة البيان ان ذهاب اليمين بالحق والطالبة ان
يراد بها الآلة الاستظهار كما في حديث دفع القضاء والبيان ابطال الآثار والطالبة
فقد ابطال البيان ابطال الشيء اثابت خصوصا ان الحال من الاعيان الفاقدة لا
مقتضى لبقاء الا مر بين ان يكون المراد ابطال جميع الآثار وحتى يرجع الى المنكر بعيث
يكون المنكر بعد الحلف مرد الامر رأسا الذي هو خلاف الاجماع ظاهرا بطال
جميع ما يرجع الى المدعي خاصة فرق الآثار وابطال خصوص ما يليق بمقام الدعوى
فيختص بما عدا الطالبة وتعيد بعد هو المراد من هذا ما جاء ذكره في التعريض
حيث ان المنكر بالاول لو لم يكن من المتعين في مثل المقام مع امكان منعه
وارجاعه الى ما في الآثار الظاهر فلا يليق المصير الى ضعيف بقرينة الاجماع على خلاف
وعساه مقام ان نحسنا نفعين احدا لامرين نزاد لها على حكم بلا دليل ورد عوى
ان القرينة هي الاقرب بالمعنى المتبقى بعد تعذر الاول الذي هو اقرب من
الكل كما ترى مقطعين الثاني اعني ارجاع الاطلاق الى الآثار الظاهر اللائق بالمقام
لان المقام مقام اعطاء بيان ان القضاء وفصل الخصومة ومن بعضا بعلم انه لو كان الغرض
الوارد بحرمة المقاصة بعد اليمين لم يجز الحكم هنا بالاستناد هذه الروايات وكان على
اليمين حال البشيد في جواز المقاصة الباطنة ايضا مضافا الى ان قوله ذهبت
اليمين بحق المدعي لا يفيد الا ابطال حق الحالف من حيث الدعوى لا من جميع جهات المالية من حق فالمالية
الدالة على حرمة المقاصة المعللة بها ابقى بحالها بعد يمينه وبعد مضيت اليمين عما فيها
يكون ان يستدل بها على بقاء جميع جهات المالية من طرف المدعي حتى فالمالية

يحلف المشتري بنفيه البايع ويعترف بعدم استحقاقه فلا يبقى مال يمكن ان يجعل
البيع في مقابله فلذلك لا منافاة بين عدم استحقاق البايع لشيء من الخصوصيتين
واستحقاقه بالكلية بمقتضى اعتراف المشتري واعتقاد البايع لان الحكم ببيع الدليل
دلالة على نحو مقتضى الجمع بين المتنافيين اما المتضادين فمن الواضح ان جواز
المقاصة حكم من احكام استحقاق المال المطلق لا المال المعين وان شئت قلت
ان الثمن الذي يعترف به المشتري كلي البايع يجب مقداره البتة فذلك الثمن
امر متفق الثبوت في ذمة المشتري مع فصل البايع عن مقداره البتة الا من نفسه
مع قطع النظر عن المالية لا تقبل المقاصة الا ان مقتضى ذلك ان للغير في المقاصة
على مقداره البتة الثمن الذي لا يعترف المشتري والظاهر ان من يقول بالمقاصة
في المخالف يقول بانه يقتصر عقدا ما يدعيه المقاص منه والثمرة بينهما تظهر
في مقدار الزيادة التي يجب على البايع مثلا في مال المشتري فانه يختلف
زيادة ونقصانا باختلاف الوجهين ثم انه قد ظهر ان الحكم في صورة كون الثمن دينا
على خلاف ما قلنا في الدين من جهة المقاصة فلو كان الثمن عينا فلذلك حكم فيه
بخلاف ما حكمنا في العين من جواز التصرف في العين لاطلاقا بان يدس البايع مثله
في مال المشتري ويتصرف بعين الثمن الذي وقع البيع عليه باعتقاد البايع وجهان
وجه العدم ان التصرف في الثمن تكذيب للمخالف وتعرض له فلا يجوز ووجه الجواز
وهو الاقوى انه تصرف في ملكه لا في ملك المشتري وليس فيه تعرض للمشتري الحالف
لانه اتصاله بالدعوى مع المخاصمة ولا المال وليس فيه ايضا تكذيب صريح الحالف
لابتنائه على الخفاء واما تكذيب الحالف باطنا فلا ضير فيه بل هو مقتضى عدم كون
الحلف مغيرا للواقع والله العالم الثالث اذا رد المنكر اليمين على المدعي فامتنع فان نكل
عن اليمين ولا يحلف او يحلف فلو نكل سقط دعواه في ذلك المجلس بلا خلاف

الثاني

واشكال والروايات ناطقة وهل يسقط دعواه مطلقا حتى في غير ذلك المجلس بان لا يسمع دعواه
ابدا الا ان يقيم بينة او يختص سقوط الدعوى بذلك المجلس قولان ذهب الى الثاني جماعة
منهم الشهيدان فيما على ما حكي عنهما نا نسب الى الروضة الاشهر ولكن يظهر عن دعوى
الاجماع على السقوط مطلقا ومبنى الحلف اطلاق الاخبار وللاستصحاب بناء على ان المجمع
عليه في ذلك المجلس هو سقوط الدعوى بحيث لا يسمع منه اقامة البينة حينئذ
فلا يستصحب حينئذ لتعدد الحق جديدا الا ان كان المجمع عليه يجوز عدم
سماع قوله ثانيا في ذلك المجلس بعدم سلطنته على المنكر في ذلك المجلس لا استصحاب
انا نسلب في وجوب سماع قوله في مجلس اخر لان السلطنة كان موضوع متصل في
غيرها وان اخذ فلا يستصحب حكم احدهما الى الاخرى بخلاف الحق فانه اذا سقط
سقط بالعود ويحتاج للدليل فانهم وان حلف ثبت حقه ايضا وفيه وهل
يحكم بينة المدعي او بمنزلة اقرار المنكر وجهان بل قولان وربما قيل انه قسم
ثالث فلا يجري فيه الحكم شيء من البينة ولا الاقرار بل يرجع في كل حكم الى ما يقتضيه القواعد
وذكروا لهذه الثلاثة ثمرات مذكورة في كتب الفقهاء والمهم هنا بيان الدليل على احد هذه
وجه الحمل الذي ذكره غير واحد الثاني وعبر العقلين على تقدير ثبوت الانحصار
اما الاول فيمكن ان يستدل عليه بعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر فانه
يقتضي الانحصار على البيان الذي مر في المقامات السابقة وحاصله ان الحكم
بجنس البينة على جنس المدعي في مثل المقام يفيد ان كل بينة على المدعي وكل
مدع على البينة فاذا ثبت ان يمين المدعي مثبت حقه على المنكر فلا بد ان يكون
يمينه اما بمنزلة البينة في الحكم حتى لا يلزم تخصيص في العلم المزبور او يكون
بمنزلة اقرار المنكر الذي يرتفع به اصل الخصومة فلو قيل ان اليمين ليست
بمنزلة البينة ولا بمنزلة صرح رفع الدعوى بمنزلة التسالم او التصالح كما اذا

اقر المنكر بل هو قسم ثالث لمنزلة ان فصل الخصومة لزم بطلان الحصر المستفاد من
العموم وهذا نظير ما ذكروه في التحليل من انه بمنزلة ملك اليمين او بمنزلة النكاح
ابقاء لظاهر الاية الشريفة الناطقة بحافظة الفروج الا على الازواج او ما ملكت
الايمان ولب الكلام ان الامر دائر بين الالتزام بالموضوعي والتخصيص يتعين
ان الشارع حصر حجة المدعي المثبتة لحقه في البينة بمقتضى قوله البينة على المدعي
انتهى ثم قال في تحليل امر ان اليمين المردودة ايضا يثبت بها الحق فان كان المراد
بالبينة ما يعم اليمين على ان يكون اليمين في نظره بمنزلتها ومشاركتها في
الحكم بقي الحصر بحاله ونسلم العموم ايضا من التخصيص ولذا ذهب الى الاستصحاب
وبعض علماء الاصول كان الاحتياج والادخال الموضوعي متعين للسلامة عن التخصيص
في شيء كما حققناه في الاصول مثل الامارات ايضا مخصصة للواقع بل يرد
بانها مخصصة موضوعات الاحكام الخاصة حقيقيا واما لو كان المراد بالبينة
ما لا يعم البينة وكانت اليمين حجة اخرى في عرض البينة بطل الحصر وتخصيص
العموم فانه يقتضي بقاء الحصر وعبارة اخرى الالحاق الموضوعي في صورة
الشك فلا جرم تكون البينة بمنزلة البينة انها كانت حجة للمدعي والا لزم ان يكون
بمنزلة ارتفاع الخصومة باقرار المنكر اذ لا ثالث للجامع بقاء الحصر واصالة
العموم على حالها مضافا الى الظاهر يقضي ادلة اليمين كونها بمنزلة البينة و
سكوت الباقي عن كونها حجة اخرى مستقلة للخبر وفيه استخراج الحقوق بان يعمر
وجه شهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وان
لم يكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى
عليه فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف
ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له وجه الظهور ان عد اليمين المردودة

كلها

كلها في حكم البينة وملحقة بها كانها فصل البينة التي حصر حجة المدعي في الآيات
العديدة فيها مثل ما روي ان احكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة ويمين قاطعة
وسنة جارية يعني بها الفريضة بناء على كون المراد بالقاطعة لا الجانية فانها
حينئذ يمين المنكر لانها التي تقطع الخصومة ونحوها وغيرها مما حمل ما دل
على انحصار فصل الدعوى بالبينة ويمين المنكر نعم في الموارد التي تقدم قول
المدعي بيمينه وبالجملة كل يمين يثبتها المدعي باصل الشرع لا بالرد لا بد ان يكون
اليمين في تلك الموارد حجة مستقلة في عرض البينة واما وجه القول
موجب العمل ان يمين المدعي يمين على الاثبات وطريق شرعي له الى ثبوت
الحق عند الحاكم مثل سائر الموارد التي يقبل فيها قول المدعي بيمينه الا ان
الفرق في ان اليمين في تلك الموارد حجة مستقلة لما عرفت ادلتها للتعميم
وهنا في حكم البينة اذ الخصم معترف بانها على تقدير كونها حجة مثبتة
للحق فلا بد ان تكون مثل البينة وليست حجة مستقلة والا عاد الكلام
الى المقام والمفروض ان التعارض فيها مثل اليمين او البينة فلا بد ان يكون
بعد التسالم على الحصر فاذا كان حجة للمدعي على ثبوت الحق فلا جرم تكون
مثل البينة ووجه الثاني ان هذه اليمين ليست على حد سائر الايمان الثابتة
باصل الشرع للمدعي بل هي يمين المنكر المردودة اليه ورد اليمين في قوة
الاقرار بالحق رضا فكانه مقر به الا ان كان يحلف ولم يردها الى المدعي وهذا
وان كان وجها اعتباريا الا انه يصلح سرا للحكم المنصوص عليه والصواب ان
يقال في وجه الثاني ان الامر بالتصديق المأمور به في النبوي المتقدم
من حلف بالله فصدقوه يجعل يمينه في حكم الاقرار فان المنكر مأمور بتصديقه
بعد رد اليمين والتصديق والاقرار بمعنى والحاكم ايضا مأمور بترتيب

انا ان التصديق الساقط بيمين قد يكون حال اليمين المردودة حال الاقرار في الاداء
الشرعية حال المدعى حال المقر لرجحان تصديق المخالف اذا اخذنا
بظاهر الدين او رجحنا بتبين انا ان المصدق بيمينه لا اثر لتصديقه المتبين
مقتضاه لان تصديق العادل يحمل على فلتات الطباع بخلاف كون اليمين بمنزلة
البينة اولى والتحقيق ان امثال ما ذكروه من الضوابط كقولهم القواعد اللفظية
مشكلة لان العمومات الفاسدة بالمصير اليها بالتخصيص وادلة اليمين غير ناهضة
الى مدلول تلك العمومات حتى تكون مصيرا للبينة بل منافية لها معارضة
لعمومها او لوسلم تقاوم الامارات الثلث في كونها مخصصة او جاعلة لليمين
بمنزلة البينة ومقتضى الثلث الرجوع بها الى مخالف لما يقتضيه حكام البينة
الى الاصول العامة والقواعد وكذا قوله الاصل اللفظي على كونها بمنزلة البينة
او الامارات اشكال والذي يقتضيه التامل ان يقال في وجه الخصم ان رد اليمين
في الواقع مردود بين كونها بمنزلة البينة في الاحكام الثابتة لها من حيث
كونها حجة شرعية مثبتة للحق وبين كونها بمنزلة الاقرار كذلك لا شتمالها
على التزام المنكر بقول المدعي بعد اليمين دون منع فذلك ان اليمين المردودة قد
جمعت فيه جهتان جهة حكاية عن الواقع وكشفه عنه فيلزم كشف الادلة
الاجتهادية الحاكمة على الاصول والتزام من المنكر المراد لزوم رد اليمين
وبناء على التزام المراد وصول المنكر الى الحق على تقدير حلف المدعي اليمين مثل
الالتزام الذي هو مؤدى الاقرار غاية الامر ان المخبر المقر من الواقع ملتزم
بالحق المقر به والمنكر المراد ملتزم به معلقا على حلف المدعي
فان كان الشارع لاحظ جهتها وجعلها حجة مثبتة للحق للاديان
تكون مثل البينة في الاحكام المجعولة لها من حيث كونها حجة لا من حيث كونها

والشارع وعلم الاحتياج الى الحكم لعلمه بحال ذلك الامر يعتبر ثابت
في الاقرار وحينئذ يقول الظاهر ان الشارع لاحظ جهة كونه مرجحة كاشفة عن
الواقع في مقابل الاصول وبوجه ان احتمل ان مقتضى تصديق المخالف الساقط
بتبين انا ان المصدق لا اثار التصديق كما نحن عليه اقتضاء الشارع ان
ظاهر رواية استخراج الحقوق بالايمان جهة المشار اليها كون اليمين بمنزلة
البينة في اثبات الحق واستخراجه الاول ان ظاهر الاستخراج كونها
حجة مثبتة لو كان لزم تحقق السبب الا استخراج لان النكول بسبب نكوله
عن اليمين فقد تسبب الى ثبوت المدعى حق بدل الامر في الاقرار الحقيقي ايضا
كذلك كما ذكرنا في الجواب عن الاقرار لانه سبب لارتفاع الخصومة وارتفاع
الخصومة ليست اسبابا للمدعى في استخراج حقه لان صدق الاستخراج
بين فرع على بقاء النكول على النكاح حتى يكون المدعى موسطة اثبات عند حجة عليه
مستخرجا الحق المدعى به واضح والشاهد ان قرينة المقابلة يقتضي ان كون اداء اليمين
المردودة لغو الا يعتبر الثلثة السابقة عليها كالبينة للمدعي والشاهد واليمين ورجلا وامرأتان لا يبقى منها اليمين المردودة ذكرت
في الرواية بين النكول عن اليمين ليست حجة في شيء بل امارة ناظرة الخصومة
فكون اليمين مثل الاشياء المذكورة لا تقول بين النكول نكولت
في الرواية بعد جلسة اذكر اليمين المردودة لا اصالة الزامية بل نكون نيابيا لليمين
القضاء ثم الظاهر ان كونها بمنزلة البينة انما هو بالنسبة الى المخاصمين كما هو
بالشهادة في القواعد لا بالنسبة الى من عداهما الان ذكر اليمين في مقام استخراج
الحق لا يمين يدعوا ه على كونها حجة من حيث استخراج الحق لا حجية في اثبات
المدعى بقول مطلق كالبينة والامر التصديق ايضا على تقدير كونه

منه ان من الاحكام ما لا يقبل الغير البينة ولو كانت شرعية مثل التوجيه
بالاعلية بخصوصها عند الشافعي حيث ما اعتد الرجحان بمثل الجمع بين الصلاتين اذا
كان شهادة احدهما على المدعى بالتفريع او التخصيص والاخر على فلانة بجهل الاطلاق
والظهور والقابل للجمع مع الاول فان مثل هذه الاحكام لا يعقل بثبوتها لليمين على
تقدير كونها حجة شرعية كالبينة لا يخفى وامثل الاصحاب الموجودين لما بين الاكثر
لا يهدون ترتيب مثل هذه الاحكام على تقدير كونها بمنزلة البينة كما سيظهر
لك من بعض ما سنشير اليه وان كان الشارع قد لاحظ جهة الشابهة فلا بد
ان نكون مثل الامارات في الاحكام الثابتة له من جهة كونها الزاما بالحق لا في احكام
الثابتة له من جهة كونها اقرارا مثل كونه مكذبا للبينة الخ بعد الامرار
فانه نرخ بعض ذيات الاقرار وحينئذ لك كثير من الفروع التي ذكروها ثمرة للنزاع
مثل ما ذكروه فيما لو ادام المدعى عليه بينة على دعوى المال المدعى به بعد
حلف المدعي اليمين المردودة مع انها لو كانت بمنزلة الاقرار لم تسمع كما لا تسمع
بناء على اقرار بعدم الرد ولو كانت بمنزلة البينة سمعت على عدم الرد مثلا سمعت وقضى
لزاما التقديم بالبينة الاثبات على بينة النفي وكذا على ما في حكم ادلة اليمين
المردودة اذا كانت بمنزلة البينة لكن ينفع من المدعي في المقام لكونها بينة
على النفي وبعض ذلك وجه البطلان انه لو قيل بان اليمين مثل الاقرار لم يسمع
عليه اعلام قبول البينة بعد اليمين لانه من خواص ذيات الاقرار باعتبار كونه
نكولا سببا للبينة فلا وجه لجريان مثله في اليمين ايضا ومثل ما ذكروه ايضا
من عدم الاحتياج الى حكم الحاكم اذا كانت بمنزلة الاقرار بخلاف ما لو كانت
بمنزلة البينة فان هذه الثمرة ايضا لا يخلو عن اشكال لان عدم احتياج الاول
الى حكم الحاكم يمكن القول بانه من خواص ذيات الاقرار لانه سبب لارتفاع الخصومة

على تقدير اثبات الصدق دون التصديق لا يدل على امر زايد على ترتيب التصديق
من الشفعة الخ مردود عن ان قرينة المقابلة تقتضي كونها مثل البينة مدلولة
بالمطابقة لا بالدلالة على حجية البينة مطلقا من الادلة العموميات لما حكمنا بمقتضى
هذه الرواية الواردة في مقام الشارع انما يدل في الجملة في حق الخاصمين من حق
البينة ايضا وحينئذ لا ينزع العين الشرع فيها من المنكر بعد حلف المدعي
اذا كانت العين في يد ثالث لا مما عتبره البينة الى المنكر خاصة وفائدة
المقابلة المحمولة انه اذا كان الثالث ملفيا للعين ان للمنكر ان يدعي هنا اقرب
المدعى عليه لغير المدعي ويكلف من اليمين خلف المدعي ليمين ع العين من يد المقر
له لانها ليست مثل البينة بالنسبة الى العين ايضا بل بالنسبة الى خصوص
المدعى عليه وفائدة حينئذ تقرير بقية العين للمحمولة له على ما بينا بما مثل
الاقرار فيقع على كون الاقرار السبوق بالانكار حق سببا لضمان القيمة
للمحمولة فمن يقول بهذا يمكن كما انه قيل بكون نكولا مثل البينة ولا عبرة وفرق بين
بروج السئلة عن موضع لحلاف المنكر لان الاحلاف لا يجوز فيها لو اقر الخالف
لا يثبت على اقراره ان يلتزم القواعد المقررة عندهم ان الملفت تحلله لو اقر
الخالف نفع اقراره ومن هنا اتجه ان يقال بناء على هذا القول لهم القول
بعدم تاثلة الاقرار الثاني لم ينفع القول بكون نكولا مثل البينة ايضا اذا
كانت الماثلة بالنسبة الى خصوص الخاصمين لانه اذا خرج السئلة من
موارد الانكلاف فيما عتباد علم نفع الاقرار فلا يكون مردوده باعتباد
كون اليمين المردودة بمنزلة البينة والحاصل انهم في مورد الاحلاف
ذكروا الفرق بين الحالفها باليمين ادا البينة عثرات وهما ان لم تكن
مثل البينة مطلقا حتى في غير الخاصمين اذ لو لم يكن حجة الا في خصوص

فرق بين القولين الا ان يجعل الاحلاف عدمه من مرجحات المسئلة كما جعلها الشهيد
في القواعد فانه ذكرها او دقيقة حسنة يمكن ارجاع اكثرها الى ذلك وحاصله انه
لو قلنا انها مثل البينة وقلنا بكون هذا مثل البينة من حلف المقرود قلنا بالنكول و
حلف المدعي التغريم وان قلنا بكون هذا مثل اليمين لم يحلف الا اذا كان للاقرار
فائدة ومن فروع المسئلة ايضا ما لو ادعى دين زوجته امرأة مقرة بالزوجية بعين
المدعي يعطى القول انها مثل الاقرار لم يحلف الا على القول بتغريم الاقرار
الثاني واما على القول بكونها مثل البينة احلفت على اي حال وبنا يده وجها
النكول وحلف المدعي ثم تغريمها المهر وظاهر كلمات الاصحاب الفورية
من انما اليت مثل البينة يقول مطلق حتى في حق غير الخاصمين يعلم ذلك
متكلما ثم في ابواب الفقه وهذا الشهيد الثاني مذهب قال انها اذا ادعى الاثنان
عينا في يد ثالث فاقر لاحدهما فلا حلف له في البدفان نكل ردها
الى المدعي وهم فيه نصف العين ولم يفصل بين ما يحتمل بان اليمين الموجودة
مثل البينة او مثل الاقرار مع انها لو كانت مثل البينة في حق غير الخاصمين
ايضا لم يجز الاطلاق في تغريم النصف لان التغريم لا يتم على القول بانها
مثل البينة مطلقا لان مقتضى ذلك ثبوت المدعى به للمدعي وهو نصف العين من يد الاجنبي المقر له
ومثل هذا محقق في الدروس في موضعين فرد عرفان فائدة اليمين
الموجودة على القول بانها مثل البينة العين للمدعي لا استرداد العين
لكن ظاهر المحكي عن الدروس انها لو كانت مثل البينة اثبت انها مطلقا
حتى بالنسبة الى غير الخاصمين حيث قال انما هي اليمين الموجودة كالاقرار
فلا ينفذ في حق غيره وفيه بحث وهو بعيد فان مقابلة القول بانها
مثل البينة في مقابل القول بانها مثل الاقرار الذي لا ينفذ في حق غير

صريح ان ظاهر في انها على تقدير كونها مثل البينة نفذ في حق غير الخاصمين ايضا وسئل العلامة
قدس سره في باب النكاح بما لو ادعى اثنان زوجية امرأة وصدقت كل واحد الفا لزمت
اليمين الى الاخر فحلف انتزعت من الاول للثاني فان نكل حلف اذا كان في اليمين
المردودة حيثيتان جهة الاثبات وجهة الالزام فلم لا يلزم بمقتضى الجهتين
حتى يكون قسما ثالثا فيلزم بترتيب اثار البينة من حيث كونها حجة مثبتة
واثار الاقرار من حيث انها على الرام الناكل بالحق والجواب انه اذا كانت
بين تعارضهما تناف بان يكون مقتضى كونها مثل البينة عدم توجيه حكم ومقتضى
كونها بمنزلة الاقرار توجيه الحكم فلا تنافي بل يرجع الى مقتضى القاعدة وهو بذل
اليمين المردودة قسما ثالثا قلت هذا السؤال ساقط بعد ما ذكرنا من ان
احكام ذات البينة من حيث انها بينة من حيث كونها حجة مثبتة لذلك ثبت عدم كفاية
شهادة الابن مع فقد الاب لاحكام ذات الاقرار وبعبارة احكامها بلزم شيء تارة بانه
تكون قسما ثالثا فلنا ان اردت بكونها مثل البينة انها كذلك في جميع الاحكام
وكذا بكونها مثل الاقرار بهذه الصفة قسم ثالث وان اردت المماثلة في كونها حجة
مثبتة للحق في حق الخاصمين فهي الحال لما بالبينة لا بالاقرار هذا ثم ان الثمرة
بين كونها مثل البينة في حق الخاصمين خاصة او مثل الاقرار من كل العدم
لان الاحكام المتعددة بها ثابتة للاقرار مذكورات شيء منها لنا من حيث كونه
اقرارا خلا الا بين لعدم صلاحية الدليل وكذا احكام البينة
فيثبت بالاخرة ما اشرنا اليه نادرا لا يرد السؤال بمذكورات شيء من الاحلاف وعدمه
في كتب الفروع لكنا نقول انها مثل البينة في كونها حجة مثبتة بالنسبة الى
الخاصمين ولا نزاع في جواز الاخرة ايضا وتعاد عملا وذلك لان القسام قد يكون
من مورد اليمين والقسمة معا وهنا لا فرق بين كونه بينة واقرارا لان قاعدة

على زيادة الثمن وامان بحثها على علم المشتري فيها وامان بحثها على خطائه والا
الاول والاجتار السابق انما يكذبان ان الصورة الاولى من هذه الصورة بكون مبنى
سلعة بيعها على حال اليمين وحال البينة في شرط عدم التكذيب سواء تلف حلف
ما تلف قد سبق منه تكذيب الكن العقل بعدها عتاد هذا الحلف شرعا حتى يكون مثل اقرار
المدعي لان تمام الحلف منزلة الاقرار انما يكون في اليمين بعد اعتبار هذا شرط
اعتبارها عدم تكذيب الحالف لما لذا اقر انكر بعد الحلف وكذا بعض نسخه
بطلان اليمين كما مر وكذا قرن في تكذيب اليمين لا عقد ما سبق قد ذكرنا ان الاجتار
ثلاثة اجتار سبق البينة بها حضوصا اجتار البينة على علم المشتري بالغش و
لا يكذبها الاجتار السابق ولا ريب ان كون اليمين المردودة بمنزلة البينة او الاقرار
انما هو بالنسبة الى متعلق الاقرار على القول الاخر بالنسبة الى شيء اخر فعلى تقدير
كونها بمنزلة الاقرار يكون في المسئلة بمنزلة اقرار المشتري بالعلم بالزيادة وعلى
تقدير كونها بمنزلة البينة منكون بمنزلة البينة على علمه ايضا لا بالنسبة
الى شيء اخر ومن الواضح ان البينة على علمه ايضا يكذبها الاجتار السابق و
بالجملة يمنع عدم نفع اثارة البينة في المسئلة لو قلنا بنفع الاجتار حينئذ فتقل
جميع ادلة اليمين ويجري فيها مثل الكلام المتقدم في مثال تقدم الثمرة واسار صار
لحاصل الكلام الحاصل انا نقبل جميع ادلة اليمين ونحلف المدعي عليه مطلقا
ونحكم عليه بالحكم المثبتة للحق بالنسبة الى خصوص المخاصمين لا مطلقا كما هو
خيرة العلامة مدعاه كان في هذا اعتاد وكذا نسائل الحال او المفاضاة بالبينة
حيث كونها حجة مثبتة وقد يتخيل نظير هذا النزاع بعينه في كون المدعى من
اليمين المردودة ونكول المدعى عليه على القول بالقضاء بالنكول بتوقف الاول

على التقدير بين ثبوت الحق بالبينة الى الناكل ولا ينفذ على غيره وقد يكون من مورد
البينة دون الاقرار كالموارد التي ثبت على الناكر ثمرة مثل ما اشرنا
اليه من مسئلة الاقرار بعد الاقرار على احد هذه المسائل بعدم نفوذ اقراره
لعدم نافذية المحاباة فنقول اقرات انها لو كانت مثل الاقرار حرجت المسئلة
من مورد الاحلاف لان فائدة الرد ثم حلف المدعي هي انا كان حلفه بمنزلة اقرار
المدعي عليه وقع لاجنبا لعدم نفوذ اقراره حينئذ قلنا نحن نقول بمثله
انها سواء كانت بمنزلة الاقرار او ان البينة حلف المدعي عليه مع فرض
عموم الاثر في الحاصلان شئت اجعلها كالبينة او الاقرار ففي الصور
هذا الاحلاف فلا ثمرة بين جعلها كالبينة او كالاقرار فان اليمين حينئذ
كالاقرار بسقوط الاحلاف في مثال القسام هي ممنوع للعموم وقد نكون
المسئلة من موارد الاقرار دون البينة كما لو ادعى ان اليمين حينئذ
بمنزلة البينة لا نفع العموم لان القسام اتما يقع ان كان المقام صالحا لافادته
للمدعي الحجة فاذا حلف عدم حصول البينة العرضي لجهل المشتري لم ينفع عموم
ما دل على ان اليمين حجة مثبتة من المدعي بتوقف الاحلاف على القول بكونها
مثل الاقرار لكنا نمنع وجود مثل هذه الصورة بان يقع فيها اقرار المدعى
عليه ولا ينفع فيها حجة المدعي وما ذكرته مثالا لهذه الصورة محل نظر فانه
فانهم جعلوا من هذا الباب ما لو ادعى البائع مراجعة زيادة الثمن على اخر
بعد اكلا فانكر المشتري وادعى عليه البائع العلم فانه بحلف البائع على
ما يدعيه من الثمن عليه مع ان الخيار السابق لكن سبقنا اختلاف
اقوال المشتري وبعد ثبوته للبائع فانه ينفع وبهذا نمنع عدم سماع بينة
البائع حينئذ على مجرد الاطلاق وقد صحيحة ان البائع اما ان يقيم البينة

بتهم لو كان العقيد ولم يرد وهو ممنوع لانها لو كونه حلف المدعى والحاصل
ان التقدير لا نم ما لم يرد فيكون الحق ان المدعى عليه ان لم يحلف ولم
يرد على المدعى فحلف المدعى يكون الحق له وحلف المدعى فيكون الحق له سواء حلف
حلف المدعى عليه الحق والاستدلال انما يتم على الاول واما الثاني فيدل
على عدم القضاء بالنكول كما يحقق في هذه الوجوه كلها مردودة اما الاول
فلان ضعف السند مع حصول الوثوق بمضمونه لكون الفقيه جليل غير معيب على
الرواة والرواية ما رويها الشيخ الثلثة في جميع على رواياتها وان كان في
في بعضها بعض اختلافات مع ان الرواية مأخوذة من كتاب الحلبي وهو يكاد
من الاتقان والدقة في الرواية حتى امر بأخراج الورق لكن نرد ذلك
الضعف ادعى انما معمول بها عند الكل في الجملة وهو جابر سندها ولا يشترط
في جبران السند العمل على الاصحاب بجميع فقراتها نعم فالشرط في جبر الرواية
بينه فلا يجبار بعضها دون بعض واما الثاني فلان مثل هذا الاختلاف لا يقدح
لعدم خروجه الى الكذب والتعارض لامكان الجمع بانكاره الكلي في ترك سقط
بعض فقرات الرواية وسقط الفقيه للبعض الاخر وكان ما ذكره كل منهما هو
الذي اسقطه الاخر فيؤخذ بما فيها معا وفي ما عدا ظاهر كل منهما والاخر
فانه لم تعرض الكليني فلا ادراه الصدوق وعرض الفقرة ظاهر في عدم كونها
من الرواية لكن صريح الصدوق كونها منها فيكون التعارض بينهما تعارض
النفي والاثبات فكلام عدم تعرض الصدوق وعدم في الكان ظاهر في عدم
كونها من الرواية لكن صريح الصدوق كونها منها فيكون التعارض بينهما تعارض
النفي والاثبات وكذا عدم تعرض الصدوق وعدم في الكان ظاهر في عدم كونها
من الرواية لكن الكان صريح بكونها منها والحاصل ان هذا الاختلاف يوجب الوهن

ج

بين شاهدين عدلين بما سمعا بثبت الحكم بحسب الجميع الشيخ احمد وقع في المسائل بينهما
فرق بالرواية حيث اعتبر الصوت في ما عن المسائل هكذا وان حلف فلا حق له وان رد
اليمين على المدعي فحلف فله حقه وان لم يحلف فعليه رد ما اخذ بعض شاهدنا
فلا في جواهره على وجه الجمع بين الفقرتين لكن يعكس ترتيب الحكم في المسائل فاجمع الذي
والحاصل ان ما صنعه في المسائل في تحليله من التجاوب ما عن بعض نسخ الرسائل
من عدمها نعم على رابع رجوعه ان حلف فله حقه وان لم يحلف
وان حلف فلا حق له وكيف كان فالعمل بما سمعا الا تابع منه ثم لو بني على التعارض
سقطت الاستدلال الاجمال وتقديم الفقيه لكون الصدوق اضبط ولما الشيخ
فلان التقديم في المقام مقام مقام دوران الامر بين التقييد
بالاقل والاكثر فالاستدلال الاطلاق وان لم يحلف فعليه يحتمل صورا حدها
ما اذا لم يحلف ولم يرد بان يكون ناكلا عن اليمين ورد ها وثانيها ما اذا لم يحلف
ورد اليمين وحلف المدعي وثالثها ما اذا رد اليمين ولم يحلف المدعي والصور الاخيرة
خارجة بحسب الاطلاق قطعا اذ ليس في هذه الصور شيء على الناكل حتى ما في الصورة
الثانية يأتي بحسب الاطلاق لانه ان حلف المدعي يثبت على الناكل الحق وفي الصورة
الاولى يحلف اليمين فالقاضي ان الناكل يدعي بقاءها تحت الاطلاق ايضا و
القائل بعدم القضاء يقول بحرمتها فالمقام مقام التقييد بالاكثر او الاقل
لا مقام التقدير ودوران المقيد بين الامر بزيادة الرواية ترد هو قد ليس
المدعى عليه ولو كان حبا لازم اليمين او الحق اذ ورد اليمين وحبا لا لانه ان
مقابلة بالحق فلم يرد الحلف ولو رد اليمين ظاهره اصر عجته فان المدعى عليه
انما لم يحلف ولم يرد لزم بالحق من غير اعتبار امر اخر فرد دعوى ان المراد الا لزام
بالحق بعد رده اليمين الى المدعي خروج منه ظاهر الفاية بعد رد الحاكم بتقييد

بالدليل وقد بينا فشر فيه دلالتها ليس لاجل رد لا ضالها كونه مبنيا للمفعول
فيسقط عن الاستدلال لان مفاد الرواية حينئذ ان المدعى عليه يكلف
اولا باليمين وان ابى فبالحق وان ابى فالحاكم يرد اليمين الى المدعي يحلف بعد
المدعي وسعلها ان احدها ان مقابلة الالزام بالحق رد الحاكم لا يحتاج
الاجماع على ان للحاكم ليس بحيث بين الالزام بالحق من حدود الرد الذي هو عبارة
اخرى عن القضاء بالنكول وبين الرد بحيث يكلفه بالرد والحق من تعليل الزام
ليس محتاجا الالزام في شيء والثاني انه من قوله بحيث لم يكن في الكلام من اشيء
مقالية ودلالية تدل على المدعي الذي هو مرجع الضمير عليه فالكلام يخرج الى
حد الغلط على ان في الفرق وسعلوما ان الضمير المستتر فيه يرجع حينئذ الى المدعى
عليه وهو لا يكون بمنزلة سبق ذكر المدعي فانه مع احتمال ان يكون عبارة
الحديث رده اليمين بالباء الوحدة فيكون مفعولا بالواسطة لانه ثم ان الالزام
باليمين والحق او الرد عليهما معينين لحلهما كما مر في مقام انشاء الحكم اشيء
والمعنى ان حكم البينة حينئذ الالزام باحدا لامور والاستدلال بر حينئذ
واضح لان القضاء بالنكول هو الالزام بالحق ان الم يرد والثاني ان يكون
سوق البيان الرافع لجهتين ان المدعى عليه لو كان حبا لكان ملزما احد الامرين
لان الالزام باحدها وطلب الحاكم وجبر لزم هذه الامور المدعى عليه
الحق ان رد طلب منه شرعا الحالف اردده اليمين فيلزمه الحاكم باحدهما
ويتعين عليها الى ان يختار احدهما فان لم يختر شيئا مع تعويض الحاكم والالزام
الى ان يفلس فنفسه ديتوصل الى خلاص نفسه مع التردد فيهما وورد الحق فلزم
الامور المذكورة لم ليس لاجل كون الالزام باحدها حكم الله بقال بل لان
حكم بقال هو الالزام باليمين او الرد ولكن قد يجوز الامر الى ان المدعى عليه لا يحلف

لا يرد لكن يخلص نفسه بدفع الحق فتعلم الزم اليمين الاسان لما ينتهي اليه امر المدعى
عليه ولو اغضينا نقشه وعلى هذا يثبت القضاء بالنكول لانا نرد
الحاكم ممنوع عن كل يوم احد هذه الامور ونعلم بانكل المدعى عن اليمين فيسقط حقه فلا بد
من الحق بعد عدم الرد وحاصل نظر المصنف لا يتم القضاء بالنكول بعد دفع المدعى عليه الحق
فحاصل اليمين والرد لا تقول اذا لم نسلم بطل القضاء بالرد كما عرفت واذا بطل
ذلك ثبت القضاء بالنكول للاتفاق الفريقين على انه لا بد من القضاء ثانيا
ان القضاء بالنكول لا يقصد منه سوى اخراج الحق بدون الرد وهو بعينه ثابت
بدليل عليه الرواية تشاهل ومضمون رواية الاحوى سئل محمد بن مسلم الصادق عن
عن الاحوى كيف يحلف قال ان امير المؤمنين كتب اليمين وعضلها واسره
اشهرها فاما صنع فالزم المدعي ظاهر الالزام بالحق بدون رد اليمين والا لنقل ولزم
تأخير البيان عن وقت الحاجة وهو ظاهر وكلمة فاء فالزم المدعي على
تعقيب الالزام للامتناع بالامتناع لتحمل اليمين بينهما ورد عوى ان حكاية
الحال مجملة لاحتمال ان يكون الحاكم سمع الامام ع ولكن يمكن المناقشة فيها
بوجه آخر ومع ان الاجماع قائم على عدم القضاء بمجرد الامتناع عن الحلف
بل لا بد معه من احد الامرين اما النكول عن رد اليمين او اليمين المردودة
فلا بد لا لزام باحد الكاتبة ذكره عدم شمولها على تمام ميزان القضاء
فنكون بمجملة ولا يصح جابر جبرها بالاستدلال بمقبولة ابن حنظلة بعد ما عرفت في رواية
البصري بضعيفا بل بعد مثل هذه المناقشة الذي ذكرها بعض الاجلة كما لا
يخفى فهذا مدار القول الثاني ومع ذلك فالقول الاول لم يبعد للقول
الاول لما تقدم ولاسالعالم بدسل فتم سلم الاصحاب من سلم عدم القضاء

بالنكول على القول به بمواضع وظاهر الاستثناء كان ذلك القضاء برد اليمين على القول
بعدم القضاء به بعلم منها دعوى التهمة وقد تقدمت ومنها دعوى الوصي
مالا للميت ومنها دعواه على الورثة الايداع والبيت مالا للافقراء والقضاء فيها
كل موضع استفيد رد اليمين الى المدعي لمانع عقلي او شرعي ولعله بان
الشاء الله سبحانه ذلك المانع الشرعي او العقلي في المواضع المشار
اليها ويمكن ان يستدل على الاستثناء بوجوه منها ان فصل الخصومة
في تلك المواضع مما لا بد منه للعموم الايات والاخبار والامر بالحكم بما
انزل الله تعالى الدالة على سماع الدعوى مضافا الى ما فيه من الحافظة على عدة
ضياع الحقوق الذي هو الداعي على شرعية اصل القضاء والى ظاهر اتفاقهم
على ذلك ولو قيل بتوقف الدعوى عند تعذر المنكر على الحلف على القول
بعدم القضاء بالنكول واذا ثبت سماع الدعوى حينئذ فلا بد من القضاء
بالنكول بناء على تقدير عدم ترتب على السماع نادرة اذا لم يكن للمدعي
بينة لان الحاكم لا يفيد دعيئذ على الزام المنكر شيئا فان غاية ما في الباب
ان يقول لم احلف فان لم تحلف فليس عليك شيء ومن المعلوم ان ذلك
بين عدم سماع الدعوى فان قلت تمنع وجود سماع الدعوى حينئذ مع
عدم البينة لان اوامر الحكم كما انزل الله مختصة بحكم العقل بما اذا كان
ميزان الحكم ومن هنا لا يسمع الدعوى على الميت والصغير بالجملة
كما مر فليس للمدعي عليه تالبد للحلف اذا لم يكن للمدعي بينة فلا يبقى في
هذه المواضع بعد فقد البينة ميزان للحكم لان يمين المنكر على تقدير
كونها انما هي في صورة امكان الرد لا مطلقا لظاهر قولهم لا مخرج لهم
الحقوق بالاربعة التي ليست منها القضاء بالنكول بعد عدم الرد قلت اولا

كلامنا مع الجماعة الذين يسمعون الدعوى مع عدم القضاء بالنكول وبالحلف للمدعي
ثانيا بالاصل والروايات على القضاء وبين القضاء والاجابة مطلقا بالعموم الذي
الذي يمكن تنزيلها الروايات عليه فتقابلان العامان الذين هي تحت قاعدة المدعي يحلف
من لفظ لا استخراج كما يظهر من حمل البذل بن وسلم الاطلاق والاخر على
التقييد بصورة امكان الرد ومنها قولهم البينة على المدعي واليمين على من
انكر لان ظاهر الفقرة الاخيرة كما مر غير مرة حصر وجوه خلاص المنكر واذا تكاكر
من قبل المدعي الدعوى في اليمين فلم يحلف لم يحلص فحاصله سقوط
بعد علم اداء الحق على اليمين فحيث لا يحلف الزم بالحق خرج منه صورة نكول
المدعي عن اليمين المردودة مع امكان الرد وبقي الباقي فان قلت ظاهر الفقرة
الاولى ايضا حصر مرجح المدعي في اسباب لا يتوجه حقه بالبينة خرج منه اليمين
المردودة او نكول المدعي عن رد اليمين على القضاء بالنكول واما نكول عن اليمين
مع عدم النكول عن الرد باعتبار علم امكانه فلا دليل على حرمة صلتها
اولا انا نمنع بقرينة كلمة على ان ما لا تدل على انحصار مرجح المدعي الوجوه
واضباطها كالبينة ونحوها واما ما هو خارج عن اضباطها كنكول المنكر
فلا يدرج في جمع العصور بانواعهم وتاملوا وثانيا انا نجمع بين الفقرتين ونقول
ان المدعي لا يحلف في هذه المواضع على اشكال حققوا ان المنكر فليس له خلاص
ايضا الا اليمين دون ترتب عليه ان المنكر اما ان يحلف او يؤدي الحق او يحلس
ضيقا لنحو حصر خلاص المنكر في اليمين فتامل ومنها قوله ع في رواية البصري
المتقدمة ان لم يحلف المنكر فعليه الحق فان غايته ان يراد على اطلاقه بتقييده برد
الحاكم للمدعي مع امكانه واما مع عدمه فلا فان قلت هذا معارض بما في
الروايات الاخر نحو ان المدعي اذا لم يحلف فلا شيء له قلت الوارد عدم الحلف

مع الرد مطلقا بحضور صاحب الحق ملاحظة ما في بعض الروايات حيث ان فيه رد اليمين
ان لم يحلف وان ابى عن الحلف وامتنع فان ظاهر الاباء والامتناع اعم من عروض
عدم الحلف فيما لو ان يحلف لانها لا يجوز له الحلف لمانع شرعي او عقلي ومنها
ان سر الموازين الشرعية للقضاء والشاهد يقتضي باجتماع نكول المنكر مع
اليمين ميزانا للقضاء ايضا لانه اما ان يحلف او يحلس ضيقا او يؤدي الحق
من اليمين المردودة ونكول المنكر من الرد على القول بالقضاء به فيكون نكول
المنكر عن اليمين ايضا كذلك فتامل ومنها ما سبق في المسئلة السابقة من
الروايات الواردة في خصوص موضع الدعوى لتهمة الذي يندرج في معروض
المسئلة كقوله ع في الصانع والاجير انا نستحلفه لعله استهلك صنعه
شيئا وعليه الاكثر لان القضاء بالنكول فلا يترتب الاستخراج على الحلف صحة فساد
الاستحلاف لان الداعي ان حلف وان لم يحلف فلا يلزم عليه شيء على هذا القول
ودعوى ان محل الاستخراج لجاء الاقرار لسبب لا استحلاف ملغوة اولا
بان الخارج لسبب الاقرار لا يصدق عليه عنوان المستخرج وثانيا ان رجاء
الاقرار لا استحلاف على تقدير علم القضاء بالنكول لا وجه له لان الاستحلاف
انما هو في الاقرار انما كان الامتناع من الحلف فحظا مستفادا عليه واما اقرار المكره عليه
وعلى نفي الحق لا يتحقق مع احتمالها ايضا فلا وجه لرجاء المذكور والا ان يقال
ان الاستحلاف في الرواية محمول على الاستحلاف في غير مقام الحكومة وتندفع بهذه وجوه
يكن من وجيه الاستثناء بناء بعض الحكم بالقضاء بالنكول على القول بعدمه
في غير المقام ولكن المناقشة في الحلية والكل فظهر لك ما في قول من قال او حلف
كان وجيها لكان لا يقام المدعي في ايمانها ساكتا فان القول المسقوط حق المدعي
فظهر ان الاظهر ما سمعت من انه اذا لم يحلف فلا شيء له وعليه فان ضعف السقوط

العالم لقاط انا نام المدعي بينة قابلة باثبات الحق لم يستحلف اذا كان المدعي عليه
حيا عاقلا بالغا حاضرا بلا خلاف موجود امحكي عمل الروايات الصريحة بالقضاء
فاعلم ان كون البينة حجة مستقلة والعمومات الحاصرة تكليف المدعي باثبات
وما عدى بعض الروايات مرضية على المشهور وقد اليمين المدعي مع انه البينة
لكونه اعلى المعنى المحمول عليه والمطلب المنكر ما عدا ما استحلفه او على اذا كان المدعي
على غير الجامع للاوصاف المذكورة ولا فرق في ذلك بين ما اذا شهدت البينة
على سبب الحق وبين ما اذا شهدت بالحق الفعلي بناء على
الاستحباب وان كان احتمال عدم ثبوت الحق واضحا ثم يتفرع على البينة في الصورتين
ان هذا الاحتمال مع قرض حجية البينة في الصورتين لا يجب بحيث يوجب وقف
الحكم على الانتقال الفعلي على عدم البينة للاجماع المحقق على ان المنكر اذا لم يحلف
المدعي باثبات الحق بالبينة في الصورتين بل الاتمام الحجة بحيث لو اقام الحالف بالبينة
على النكول او اقام المطلب بينة على الحجة رد دعوى انه اذا لم يطلب وسكت ينكر
دليل على اعتبار تعليم حصول البراءة الفعلية وانكان احتمالا وجيها الا انه لا يخرج
تخريج لا دليل عليه فثبت ان قيام الحجة على السبب يكفي في اثبات الحق
الفعلي معها على احتمال البراءة الفعلية سواء ادعاها المنكر او لم يدع
نعم لو ادعى الابراء او الاداء او نحوهما ما وجب احلاف المنكر مدعيا
فبسبب حينئذ الحجة ويستحلف المدعي حينئذ لكونه منكرا بالاخلاف ظاهر فيه
بين الاصحاب وعليه تنزل فحكم الاشام قول العلامة ع ولو انتفى بعد
انا نمنع البينة عليها على الحق احلاف المدعي على الاستحقاق وجب نفي
انزال النص الاحلاف بعد دعوى ما يوجب انقلاب المدعي منكرا كالابراء والاداء
الا دعوى البراءة الفعلية وعدم الاستحقاق الفعلي فانه لا ينطبق الا على

الاصل المزبور الذي لا دليل عليه ونعم المنزل يرجح بينه وبين ما قال بعده ولو العكس لتكرر بين المدعي مع البينة شهادة لم يثبت الحياة بها زائدا ولا ولادة بالشك نفي العدمان حيا بعد اذا كان المدعى عليه حيا واما ان كان ميتا فتحالفا على المشهور لما في رواية عبد الرحمن البصري وقد تقدم ذكرها في المسألة السابعة وفيها ان كان المطلوب الحق فالمدعي اثبت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه عليه وان حلف وادا فالحق له لانا لا ندري لعله قد وفاه به بينة لا نعلم موضعها او غيب بينة قبل الموت فيثبت عليه اليمين مع البينة الحديث وهذه الرواية لا شئ عليها لانها ضعيفة السند الان الذي ضعفت الرواية حيله وكونه مجهولا حسن خالد الذي كان في الرواية مرة كما ابن حديد ابن اسحق الصيقل الذي لان كان لا يروي عن الضعفاء بل كان يأمر بها فيخرج منها بر بها على ذلك مثل محمد بن خالد البرقي كما اشرنا اليه سابقا مع ان المناط عندنا ليس على رواية الراوي بل بعد التبادر مع الظن الاطمينا بي بالصدور الذي يتحقق غالبا بما ذكرناه في محله فلا اعادة له الاحسب فضلا عن اجمالها والكلام فيها او مرددها لا الكلام فيها واما الكلام في تنقيح العلائم في بعض الخصوصيات التي يشتمل عليها العلائم مثل كون المدعى اصيلا او وكيلا او وصيا او وليا وكون المدعى عليه ميتا وكون الاحتمال الخفي باليمين احتمال حصول البراءة في حق المدعى عليه لا في حياته وكون احتمال البراءة حقيقة نا شئا عن حصول البراءة في حق المدعى عليه بعد الاشتغال لا من احتمال قضاء الميت الذي يشهد به الشهود لا لافتراء الحق وايراد الفائدة بعض الشروط المختفي على الشاهدين وكون التحليف خصوصية البينة لا الشاهد واليمين وما في حكمها وكون البراءة حاصلة من قبل الميت

كما يقتضيه بناء الامر برائة الدعوى وبناء الاجنبي والجهالة في الصلة حتى صيات لا خلاف ولا اشكال في الغائها وحتى صيات في الغائها اشكال وخلاف فيهما مطلقا لا بأس بالاشارة اليها مفصلا ليرجع فيها سئل في الغائر والحتاج الحال اصلا وبعدم الاعتبار وان لا يكون المدعى والمدعى عليه رجلين على ما يقتضيه الجمود على ظاهر اللفظ لظاهر عدم اعتبار الرجولية لا في المدعى ولا في المدعى عليه لجاها ومنا كون احتمال النفي باليمين احتمال وفاء الميت في حال حيوته اذ الظاهر عدم العبرة به ولو علم عدم وفائه واحتمال برائة المدعى له في حال حيوته او وفاء الغير عنه بترها مع الاذن او لا على كبدا ر احتمال شئ من المسقطات و اسباب برائة في حال حيوته غير ها ان جهت اليمين الاستظهار به ايضا النفي لان كلها لا مدخلية لخصوص وفاء الميت وان كان هو مقتضى الجمود على ظاهر اللفظ وان يكون قوله ولعله تردد فيه او كتابته من طلاق البرهان مثل قول القائل لا ابرح عن هذا المكان حتى يؤذن المؤذن وترك الشارع كون البراءة المحتملة هي البراءة حال الحيوة فلو علم بعدم شغل الذمة واحتمل حصول البراءة بعد الموت فانه يحتمل الاشكال الشامل لذلك وغيره والجمود على صريح الرواية اختصاص الحكم باحتمال البراءة في حال الحيوة بترجيح مع القطع بعدم الى القاعدة التي اشرنا اليها من عدم اعتبار يمين اليمين ولو احتمل حصولها بعد الموت وجه الاشكال انه ينبغي التأمل في ان اعتبار اليمين هنا اصالة هو ترجيح بترتيب اثر الدعوى على اليمين او النظر الى البينة بان يكون البينة باعتبار عدم تعرضها لاثبات ان الحق الفعلي الا بالاجمال الا ستصحابا فحتى ترجح في اثبات الفعلية المضمحلة البراءة الواقعية باليمين او ترجيحه باحتمال دعوى الميت البراءة لو كان حيا او على الاول لا يتعدى في الحكم عما يقتضيه ظاهر اللفظ وعلى التقييد باحتمال

الوفاء في حال الحيوة على الغالب لان الغالب عدم حصول البراءة بعد الموت الا بداء الوارث ويؤخذ باطلاق الحكم كما هو الشان في كل قيد خرج مخرج الغالب فيتفي ان تعلق على المدعى اليمين مطلق لخصائص العلائم اذا كانت البراءة المحتملة في حال حيوته مجهولة على الغالب معها لتسالم الوارث مع المدعي على بقاء الحق فعلا على تقدير موته وعليه الحق فلا عبرة في تقييد الطلب وعلى الاخير يقتصر في الحكم على ظاهر العلائم وبقي ان اليمين هذه انما شرعت لدفع احتمال اداء الميت ان بعد عدم القضاء في هذه البينة على خلافها وتعيين المدعى على الميت مرجحين ان الحق اذا ثبت عند الحاكم بينة المدعي عليه وادعى وفاءه بعد اقامة المدعي بينة على دعواه يقوم بها الوارث في الميت وتأتي دعوى الابراء والوفاء مع البينة بعدها على ما يأتي فيه ان شاء الله تعالى في عدم الحجية على الاحتمال المرجوح فتأتي الشاهد دعوى احتمال ما ذكرناه من حصول البراءة بالبينة وهذه لا يترتب عليها سوى توجيه اليمين الى المدعي فيحلف الشارع الحاكم نائبا عن الميت في نفي احتمال الدعوى بالبراءة لجانب الميت وهذه اليمين في الدعوى على الغائب على القول بها فيما عدا اليمين التي لو كان المدعي حاضرا لطلبناها من المدعي كما سيجيء تفصيل ذلك ان المدعي عليه الغائب لو حضر وادعى وجوه الشهود او اقامة البينة على البراءة بعد ما حلف وان ادعى بعد ما حلف بينة على الاستحلاف لاجل احتمال حصول البراءة بعد الموت فان ثبت للميت دعوى فذلك حق يقوم الحاكم مقامه في الاستحلاف والحاصل ان الدعوى على الشخص في تمام تنزل منزلة الدعوى عليه في حال حيوته ويراعى عند ذلك جانب الميت بما يستحلف المدعي بعد احتمال ان لو كان

في حال الحيوة كان يرجح اليمين الى المدعي من الواضح انه لو كانت الدعوى في حال الحيوة بما كان لادعاء حصول البراءة بعد الممات ما تأثير في ذلك لوزان الميت بمنزلة الحي في حال الدعوى كما لا يخفى وفرق واضح بين التنزيل الدعوى في حال الممات منزلة الدعوى في حال الحيوة وبين تنزيل المدعى عليه الميت منزلة الحي وادعاء حصول البراءة بعد الموت لهما مناط على الثاني دون الاول فتم الموانع دعوى البراءة بعد الموت لجانب الورثة ولا كذلك فيما نحن فيه لكن ترجيح الاحتمال الثاني بظاهر العلائم بعد حملها على العلم الحقيقة دون التصورية الحق في قوة القضية الكلية وهي الا للزان التعليل في كلام الشارع لا بد ان يكون بالامور المعلومة للمخاطب المرجوع فيها او ان يتنزل عند الخاصة كان التعليل عند المخاطب لحكم تعبدي من غير ان يتوقف على غير معلوم المخاطب كما مر فتأمل فتدبر جيدا لانا ان كان المرجع فيها بيان قاعدة كلية دون العلة مثل ان يقول قد اديت شهرا لا ما ينبغي ان يعد على الاجير فقد يركن الراد بقوله هذا الا ان يدعي اداء احتمال البراءة كما يقتضيه الجمود على ظاهر اللفظ لعدم صلاحية البراءة الواقعية لان يكون علة للاستحلاف الا من باب اخذ اصل العلية ايضا اخذ المطلقات دون كما مر في بعض ما لا يقبح لعدم البراءة عن الفائدة واما لو قلنا بان الراد بداء احتمال دعوى الميت البراءة على تقدير الحيوة كان التعليل من الدعوى المعلومة المفروغ عنها لان دعوى البراءة بعد ثبوت سبب الاشتغال مسموعة شرعا فترجيح اليمين الى المدعي بحيث يعلم كل احد انه اذا كانت الدعوى المذكورة حكمها الاستحلاف حسن تعليل وجوب الاستحلاف منظما واعتماد احتمالها على تقدير الحيوة وان كان تعليلا اصلا الاستحلاف بالاحتمال المزبور غير حسن لان الحكم بمقتضى ذاته اذا كان على خبر

الاحتياط اجابر تقليله باحتمال يعود ذلك الشيء والذي لا يحصل بتقليله يجري
الاحتمال الشديد بين اما هو الحكم لا على وجه الاحتياط والاستظهار فيمنع
للمقام ان الاختلاف هنا بعد قيام البينة لاستصحابه يتوجه ما قيضه
عمومات وقاعدة الاستصحاب بنفسه لا بين تقليله بعلة غير مطردة في
مجاري الاستصحاب واغلب مجاري البينة وان التقليل بعلة مطردة مع
عدم الراد للحكم مستحسن جدا وحينئذ فان كان المراد بقولهم الاولى
تقليل الاختلاف باحتمال البراءة الواقعية كان التقليل بالعلة المطردة
مع عدم اطراد الحكم لان هذا الاحتمال قائم في الدعوى حملا على ما هو الغالب من عدم
الاستخلاف هنا كما مرت خلاف المراد بتقليله باحتمال دعوى
الميت البراءة من العلة حينئذ يختص بوجد الحكم ردا ايضا من دون قضاء
هذا الاحتمال كالدعوى على الغائب ولعل المراد بتقليله ما يكون
مرجعه الى ايجاب الاحتياط في احتمال موازين القضاء كان الاولى يرجع الى
الاحتياط في الحكم باشتغال الذمة الذي يقتضيه البينة وعدم الاستحقاق
ومن الواجب ان ايجاب الاحتياط ظاهر الحكم بالاشتغال مع انتفاء الاستحقاق
خلاف المفروض مع ورود نادر لا يجوز تقليله بما يكون مثله في الغالب مما يحتمل
البراءة الا بعد اما ايجاب الاحتياط في اشتغال الموازين القضاء بالجمع بين البينة
واليمين مراعاة لاحتمال الا يترتب عليها سوى الاستخلاف لبراءة نفس ما ادعاها
كانه من الامور العامة عند المخاطب يحكم باستفادة ذلك ايضا من تعليله
او يغض بينة ان كانا لقصور ادلة الاحتمال الاستخلاف لذلك كان
قد وقع غير بينة فليس لهم سوى الاستخلاف بالجملة نعم واضح غير مخولنا
يجب الاستخلاف لاحتمال البراءة الواقعية وعولنا يجب لاحتمال دعوى

البراءة

البراءة فان الاول بتقليله باحتمال يعود ذلك الشيء والذي لا يحصل بتقليله يجري
غير محالف لشيء منها ما من سوال الانسان كانه راى معلوم ان البراءة على تقدير
فعلتها بعد ثبوت الاشتغال للاستخلاف جدا على تقدير كونها
تقدير بريء بنا سيما الاستخلاف استظهارا ورجوعه الى الاحتياط والاخذ بالاوثق
فيه تعال بيان القضاء ان الاحتياط في كل شيء بحسبه والاحتياط في اعمال
الموازين هو عملها على جميع الدعاوى المحتملة ويستعمل ما يناسب كلا منها من الموازين
متى يكون الحكم جاريا على الميزان على كل تقدير كان للمدعي لو كان
حيا فاما بعد موته بالحق او يدعي البراءة الاصلية او يدعي البراءة الطارئة
بعد الاشتغال بضده او يدعي بغير ذلك مما يتصور على جميع التقادير يقع الحكم بموجبه
اما على الاول فواضح واما على الثاني فلان دعوى البراءة الاصلية لا تلتفت
اليها البينة القائمة على اصل الاشتغال وكذا على الثالث لان العزم يجزم عن اقامة
البينة بكذا لغرض الحاكم او الحادث واما على الاخير فلتقدم دعواه ويستحلف
المدعي فان حلف المدعي مع البينة كان الحكم بما يقيد حكما اجماعيا مما
يتبرء من عين القضاء ثم ان الوارد بقولهم انما يدعي العلم او في اي اداء حتمال
دعوى البراءة الحاصلة قبل الموت كما هو صريح الرواية فلا يعتدى الى احتمال
دعوى البراءة الحاصلة بعد الموت والكلام هذا في حس التقليل مثل الاول
وقضاء الى ان الاستثناء اذا مات مشغول الذمة كان دعوى بقاء الاشتغال
للدعوى ادعاء على الورثة متعلقا بما يعلمون حينئذ بالبعاء مع الدعاوى على
الاحياء ظاهر الى زمان لا استحلاف للمدعي مع عدم ادعاء الوارث للبراءة
ومع الادعاء فلا اشكال ولا كلام في الاستحلاف لكونها دعوى صحيحة
يترتب عليها الاستحلاف مع عدم البينة ثم انه لا يذهب عليك ما بين الوجهين

على الميت بعلم غايته الاسراء الدعوى لمقتضى البرائة واما على الوجه الثاني يثبت
الحلف وعدم القضاء لان الغرض من هذه اليمين لما كانت دفع دعوى مجلة وارث
رخيص كونها على الميت بعد موته مدار الدعوى فان كانت في موضع يترتب
عليه اليمين على الميت من جهة كذلك على المدعي الا على نفي العلم ومنها مسألة
الدعوى على الغائب والمجنون والصبي والمغمى عليه ونحوه فانها متفرعة على
الوجه بين معنى الاول او جعلها الحاكم بالميت لعدم حجية البينة بالاستقلال بل
مع اليمين ويخصص الدعوى على الميت لانه لا يلزم من عدم الحجية في الدعوى على
غيره ايضا فلا يجري للحاق واما على الوجه الثاني فلما كان عنايته على كون اليمين
لدفع الدعوى فلا جريان في كل مقام يقوم فيه احتمال الدعوى ومن الشاهد كون
المدعى به هنا مقتضى الجمود مع ظاهر الرواية اختصاص الحكم بورثة المقتول
الى الغير فيقتضيه وفاء خبر الدعوى بهم فيتبادر معقول الاول برجوع الى الرجل المدعى
ومعقول الثاني وهو الحق محمد فقد الحق بالرجل حقه ومن هنا الرجل حقه
ظاهر بل صريح في كون ذلك الحق دينا لان ما دونه لان لا يطلق عليه التوفيه بحق
ونحت الرجل انا نثبته انا ادبت دينه اما لان الوفاء عبارة عنا عطاء ما فان
الله ورد ايضا على ما يشمل الحق ولان الوفاء اداء بين على ما في الفعل والانفعال
لنسب الى المحسن فيراد به الحق يرجع عن عهدة دينه لا عينه لكن يمكن القاء خصوصية
الدين ايضا بحق انقياد خصوصية ما شرع للميت بل ذوق الفقاهة لا تنكر
المعاوضة مثل المقام والا لانتفاء بطلة لذلك بل الامر بدفع دين الخلق مما لا
تلتفت العرف بخصوصية المتوفى بل لعل المتبادر الى الذهن ادناه الاجنبي وحينئذ
لا استحلاف ايضا وكل يقول ان خصوصية الدين ايضا ملغاة اذ الدين على ذمة
اصالة دعوى الميت لكان حيا وعن ما كان يدعي انتقال العين الى ذمة المدعى فعلى

استحقاق البينة البد ويحلف المدعى والحاصل ان المسئلة فاعضة والدار
على حدها لفقيد القطعي بابقاء حصة جنبها الدين ويحتمل ان يكون حجة المدعي
حضور البينة على ما تقتضيه الجودة على ظاهر الرواية لكن الظاهر عدم
الفرق بينها وبين سائر الموانع كالشاهد واليمين ويحتمل ان لا يحلف
يعتبر بعقد الحلف بناء على المدعي في الاول ام يكفي يمين خاصة يمين
المدعي والبقاء كما ذكره العلامة ثم في محكي وجه العدم انما يتبان
لان اليمين الاولى جزء من البينة ان لا دعوى الاولى واليمين الثانية للدفع
الدعوى الثانية المجلة بعد الفراغ من الدعوى الاولى فلا يدل الاكمل فصل الا
باليمين ثم تقديم دعوى اخرى ثم اليمين وهذا مثل مال انتقل الى مدعي ان
اليمين هل تتأخر عنها عن الدعوى الاولى التي كان عنها مدعيا لا يحلف فيه
على الدعوى الاولى بعد عدم كفاية اليمين الجامعة لانه لان الواحدة لا تقوم
مقام الاثنين بل لما بينهما من التباين لكن الاظهر الكفاية لان
التركيب امتا بين الدعويين لا يبين بينهما فلو تعرض كون احدهما
مغلبة والاخرى تقدير تيه جاز ان جنبا مجتمعا واجتماع سببها وعدم سبب
الوجوب في عدم جواز الحلف فيتأمل دعوى الاداء اذا كان المدعي عليه حلفا لان
الدعويين المتباينين المتصفتين لا يجتمعان حقا فلا يجمع بين موجبيهما
وليس هذا من باب تداخل اليمينين لان الحلف المتعلق باسم معتدة يحمل
الايمان المتعددة ولذا قال الله لا حلفن كذا وكذا وحنث بترك
الكل كان عليه تلك كفارات ويمكن ان يكون احتمال البراءة ناشيا من احتمال حصول
البرء بعد سبب الاشتغال اذا كان المدعي به دينا او حصول الناقل بعد
سبب الملكية اذا كان عينا لان من احتمال في السبب كما الزوجية في الاقرار

ان

وضاء والشرط في العقد ويحتمل ان المدعي من الاول الذي هو مورد التعليل
الى الثاني ايضا مبني على جدوى التقييد بعد بنائه على ما استظهرناه من التعليل من
كون الغرض من اليمين دفع الدعوى المحتملة لا دفع احتمال البراءة فانه اذا كان الاحتمال
في مجرد دعوى يترتب عليها الحلف سواء تعلقت بالرفع بعد حصول السبب
او البدء بان تعلق باصل السبب ويحتمله غير بعيد ثم هذا كله في الدعوى على
الميت واما المدعى عنه الحي الذي لا لسان له حين الدعوى كالغائب
الحاضر والصغير والمغمى عليه ونحوهم فقد تقدم في ذكر ثمرات الرجحان المزبور
انه على الرجحان الثاني يستظهر زائد اشكال في المدعي واما على الرجحان الاول
فقد قلنا ان المدعي مشكل لكن الظاهر عدم الفرق بين الوجهين في المقام و
انهان المدعي على الرجحان الثاني او فيه لاحتمال ان لا يدعي لعدم بناءه
عليه مضمونه بخلاف في كل مقام يقوم فيه احتمال الدعوى ولا يقتصر على مورد هذا الآن
حيث لم احد منا تجامع حضوره حيا ولم يتعد عن شيء منها ان الملك بالبراءة الذمة
بين الميت وبين ورثته لا بين عدم الانتقال الى الضوابط العلاقة وان مدفوع العلة
يكون بحضور صنيعه المورد ولا يقتضي في مثل قوله الخمر حرام لا سكاره او لانه مسكر
على جزئية الخمر خاصة بل يتعدى الى كل مسكر ويحكم بحرمته بانفاق الزوجين هذا
وحينئذ نقول ان الغائب بل كل من يطرق فيحتمل الوفاء والاسقاط له
حين الدعوى في حكم الميت لانا لا ندري لعله وفاه او لكن في خصوص القضاء
على الغائب ورد روايات صريحة بانه اذا ثبت البينة على الحق سلم المال
الى المدعي ويكون الغائب على حجته اذا حضر يقضيها ما عدم ثبوت
اليمين لاستظهار تيه في الدعوى عليه بحجة الحاضر لكون مقام اليمين

فيما ذكر من عموم العلة المنصوصة نظر بين العامين ان يجدان عموم التعليل يقتضي
بالاستخلاف مع قيام احتمال دعوى الوفاء في الميت وغيره واطلاق قوله يقضي
على الغائب اذا ثبت عليه البينة وبباع اموال الرقيق بكتابة البينة سواء
كان معها يمين ام لا وفق صورة حلف المدعي لا اشكال في القضاء في صورة عدم
الحلف بقيام احتمالين يمنعه بقرينة السبب بانهما بان التعليل صريح في صورة قيام
احتمال الدعوى او عام من حيث قيام احتمال الدعوى وعدمه كما اذا كان بقاء
الحق على تقدير ثبوته معلوما من مورد الغائب وغيره فيحمل الاجتماع سبب الدعوى
على الغائب مع الاحتمال المزبور وقد يقال ان الاول وان كان بعض مطلق العلة
لان صورة عدم قيام الاحتمال للدعوى وهي نادرة لا يصلح لحمل الرواية عليها
بنكون كالمخرج من صورة قيام الاحتمال الذي هو مورد الاجتماع وبعد ملاحظة
الحاصل المستفاد من السكوت في مقام البيان نكون بعض من العلة وهو الاقتصار
ان ظهور العلة في الاستخلاف اقوى من ظهورها في العدم على اي تقدير
فيحمل ظهور العلة لان المدار في حجية الظهور ولو لما حكمنا
بان ظهور مطروق ابرة البناء من حيث العلة عدم العلة بالظن ولو كان حاصلا
من قول العدل اقوى من ظهور مفهوم ما في القول وانكان العموم احقى من المطروق
والمرجع اذا جهلنا ان ظاهر السكوت من مقام البيان الذي يوجب كون الرواية
بعض من العلة المنصوصة ظهور عقلي وظهور العلة ظهور لفظي وهو مقدم
على الظهور العقلي وانكان هو معتمدا على الاصول دعوى ان مال الرواية
من ان الغائب على حجته وكذا الحصر المستفاد من السكوت ممنوعة لان المراد
بالحجة التي جعلها الغائب بسبب البينة ولو سلم اطلاقه الشامل للاحتمال
الضائع انه كما ترى نقول ايضا ان كون الغائب على حجته بعض جواز الاحتجاج

لو از الحضور وادعى الابراء الباقي في اختلاف القابض ايضا قبل حضوره لان يحتمل ان
احتياطه بما قبض عنه القضاء بعد الابراء فلا يكون الغائب ايضا على حجته اذا
حضر ومن هنا يظهر ان ثاني المدعين من الجمع بين احلاف الحاكم قبل حضور الغائب
واحلافه اذا حضر لا يمين كل البعد بل لعل الكلام بان فيه ان شاء الله من حسن
توجيه نعم لو ثبت بما هو الظهور ترجيح ولشاظهما كان الرجح هي العمومات
الناهية للبينة مع البينة على المدعي واليمين على من انكر البيان المتقدم ثم ان
المناط في الدعوى على الغائب واحلافه بقيام احتمال البراءة الى حين الدعوى
لا زمان القبض كالموت فالدعوى على الميت فلا يبان يكون اليمين على بقاء
الحق فلا يدعي حصول البراءة لاحتمال الغيبة ولا بعدها على خلاف الدعوى
على الميت فانه ثبت ان المضمون فيها احتمال البراءة قبل الموت لا بعده
والفرق واضح لان احتمال البراءة بعد الموت ليس مما يتعلق بالميت بل بالورثة
فخلاف احتمال البراءة بعد عند كلنا اذا كان المدعي على الغائب
اصيلا فلو كان وكيلا فهل يحلف الوكيل مطلقا او لا يحلف مطلقا او يفصل
بين ما اذا كان الدعوى المحتملة العلم التقديرية دعوى ابراء الموكل ويقضي
فلا يحلف وبين ما اذا كانت دعوى بعض الوكيل او علم فيقضي الوكيل
فيحلف وجوه مبنية على استحلاف الوكيل المدعي على الحاضر مع او علم
الاستحلاف او التفصيل بالصور تيه وحيث ان الاظهر المرافق لقول الاكثر
في صورة دعوى الوكيل على الحاضر هو التفصيل كان الحكم فيه مراعاة على انقاء
ايضا كان لان القرع لابن بدعلى الاصيل اذا كان المدعي عليه الحاضر على
نقد بادعائه ابراء الموكل او قبضه لا يستحلف الوكيل فكيف يستحلف الحاكم
لاحتمال دعوى الغائب ابراء الموكل نعم لما كان دعوى الحاضر على الوكيل

فيحلف ايعلم بقبض الوكيل ومسموعة حينئذ لاحلافه ايضا في الدعوى
على الغايب على عدم القبض وعدم العلم بل لو قيل ان دعوى الحاضر على
الوكيل او علمه غير مسموعة ايضا فالدين حق للحالف على عدمها الى الوكيل
كان للحكم في الدعوى على الحاكم الغايب عدم الاستحلاف ايضا مطلقا فتأمل
وجه المسئلة المشار اليها وكيف كان فلو قيل باستحلاف الوكيل فالكلام
والا فتي القضاء بالبينة او عدم القضاء او ايقاف الدعوى الى ان يحضر
الغايب او عما شرع الوكيل بنفسه للدعوى ايضا وجهان يشير اليهما
بما تقدم من ان اليمين هل هي شرط في القضاء على الميت والغايب ونحوهما
مطلقا او اذا كانت تامكنة وعلى الاول فمن نفى الدعوى لعدم تحقق
شرط القضاء الذي هو اليمين مع البينة مع عدم الشاهد يقضي كما مر وصرح بعض
مشايخنا فيه بعدم تسليم المال لعدم ثبوت الحق بدون الحالف والوكيل
لا يحلف مدة معرفة الحال في حلف الوكيل وقد تقدم ايضا ان اليمين انما
لم تكن مكملة للبينة بما بحاث لدفع احتمال الدوائر المختلفة بشرعة ادفع
الدعاوي للمحتملة احتياطا للناس في مسئلة القضاء احتياطان مراعاة
الواقع كما مر في الكفارات شرطا في حال الامكان لا مطلقا والله العالم
الفقاط اذا ادعى على الغايب ثم مع ان القضاء وفق الروايات انه لا يسلم
الحق الى المدعي او وكيله الا بكفيل صرح بعضهم في الشرايع وعلى لها الكتب
لا تقبل اليمين في الدعوى على الغايب حاضر فيكون التكفيل عندنا عوضا
عن اليمين كما ان تلك عن القواعد عنيا باليمين والتكفيل معا والعلم اولى
او مسئلة التكفيل لا دليل لها بمسئلة اليمين لان القائل بعدم اليمين يقول
ايضا بتمام الحجة باليمين الحضر فيكون القول بالتكفيل المستبعد بالنص والاجماع

منع كون القضاء على هذا الوجه مبنيا على ما ذهبوا الاحتياط على ما اخترنا الحساب
اليمين للعلة المفروضة ثم ان لهذا التكفيل هنا مشكل من حيث عدم انطباقه
على القواعد اما الاكفالة عن الحجة بعد ما ثبت فلا بحث للمكفيل اذ ليس للغايب
عليه سلطنة فعلية واحتمال اتمام الحجة بعد الحضور لا يجعل العقوبة شاملة
واما اكفالة عن الكفالة لهذا عينا فتحتاج بعض صاحبه بقرينة ان بعض الروايات
من اعتبار الملاءة في المدعى عند تسليم المال اليه يدل على الرضا بالكفالة
الصطلحة والضمانة لا بالمعنى الذي يجب معلوم المضمون حتى يرجع الضمان ما
لا يجب ولم يعلم بعد ثبوت كون المدعى عليه مستحقا عليه كلا ان ضمان
مال بين ان ضمان العين فتضمن ان الضمانة على اقسام ضمانة الدين ونحوه
من الحكم والضمانة المرتبة على الاتلافات وضمانة العين وهي التي جوزها
المحقق هنا في كتاب الضمان وهي تشكل فيما نحن فيه لان قوله بعد شخص
لعين من الاعيان كعقد البناء العادية تبدا استولى عليه ورجعها الى المزارع
الضامن يكون ناقلا من كسبه لا من كاسبون الكلام ضمان ما لم يجب وهو ان
الشخص لشيء لم يوجد سببه بعد ضمان صداق ودجة بزوجها شخص بعد
ضمان ما لم يتعين كضمان درك البيع اذا احتمل كون المبيع مستحقا للغير حتى
استحقاق المشتري على البايع بعض ضمان شخص لا على المشتري
اذا شبين فسخ العقد ضمان لامر محتمل الوجود غير معلوم وليس من ضمان
ما لم يجب وما نحن فيه يحتمل ان يكون من القسم الاخير اذ من ضمانة العين انها
اذا سكت المدعى عليه ما يجب بان كان بعد كوله مشاورا عدا وهم او حرس
او فتح بريد حلف في الاخير نزل الى معرفة الجواب بالاشارة الموصلة البر والحنث
عن عناد فتفيد اقوال الثلثة مقدارا من الشرايع احدها انه يحلس حتى يتبين الحال

والثاني انه يلزم بالضرب ونحوه حتى يحصل الثالث يقول الحاكم اجب
او اعطك نا كلا دليل اخير الظهر لان الاحبار الحلس فيه هان على ان لا يكون
ضمان بيان شرعي لفصل الخصومة وبما معه نلا وجه للعدول عنه الى ما لم
يتحقق سببه بعد طلاق الادلة الماضية ناضية بان يبلغ المدعي
عليه اليمين او الرد فاسكت فتحي بالنكول عليه مع الرد او بعده منه على الاصلة
المتقدم وفق ما تقدم البحث الماضية وان لم يحلف اي المدعي عليه غلبه كان
الحاكم في ريب ولا ريب انه اذا سكت يصدق عليه انه لم يحلف وحينئذ
فان قضينا بالنكول حكم عليه بعد قوله اجب والا حبلك نا كلا والا بعد
رد اليمين الى المدعي ثم ان ظاهر الاقوال الثلثة انه يسئل عن المدعي هل
له بينة اما الاخيران فظاهرهما التحقيق الفحص من كلامهم فيما حكم عنده واردت
عليهم بان البينة معدة على الحلس والاحبار والقضاء بالنكول والحق ان محل
الاستظهار اليمين في محله فلا وقع للايراد المذكور ايضا لان كلامهم هنا
وان كانت مطلقة يجب الظاهر لكن الظاهر بدليل المعلوم ان مصب الاقوال
الثلثة من بيان وظيفة القاضي اذا لم يكن المدعي بينة او طلقا حتى لو اتام
البينة بعد التتبع الاجتهاد لم يجب لذلك كالا وجه لمن توهم من قوله الاصحاب به نقض حكمهم
ان الجواب السكوت حكم به فانا كان الجواب بالانكار حكم اليمين فكان
من لم يحلف بالحلف المنكر فانه بعد عقد البينة كذلك فلو لم يحلف ساكت
او اجبار او اجوار حكم النكول عليه هذا ما خطر واما الاشكال ايضا لورد قال
في الجواهر لا اري ما يصول فان فيه ان الاوجه الات احدها ان وقف القضاء
على البينة وعدم اليمين مطلقا وعدم الرد وعدم القضاء بالنكول تنزيلا له
منزلة الميت الذي لا شاهد له منزلة الصبي او الغايب ونحوهم ممن لا يكون

في الجواب لا نزاع الا الاخير وان كانت الدعوى لا ينكر لها ما تم عندنا بالدليل ذكر بعض
مشايخنا فيه احتمالا مستظرفا معتذرا بما يرد خلاف الاجماع ظاهرا والثاني ان يحلف
بعين نفي العلم ويكفي بروق سقوط الدعوى لكن لو اتام البينة بعدها سمعت
على خلاف بعين المسلك الاوسع البينة بعدها وفاقا لبعض مشايخنا
ذكره واستدل عليه بما حاصله ان المدعى عليه وظيفته اليمين بعضا فتوى وارضا
كونها على نفي او على نفي العلم وسوغ تشبيع كفيلا الانحاء ان كان على جبر نفي
الاستحقاق الظاهري اي على نفي العلم ينظهر مما حكي عن جمع البرهان المشار اليه
وعزا الكفاية في البعد عنه والثالث يحلف بعين انحلا على الاصل
ذكره في حكي الكفاية بزعم على نحو الاحتمال الرابع عدم توقف القضاء
على البينة وعدم الاكتفاء باليمين على نفي العلم بل برد اليمين المدعي بناء
على عدم القضاء بالنكول او طلقا بعد ظاهر الكلام والجل على اعتبار نفي
غير واحد منهم الا رد بلى السبزواري فانهما معها لا نرى لنا على ذلك
طريقا الا الاتفاق واطلاق الاصحاب اما الاول فلانهم انفقوا على ان الدعوى
اذا كانت متعلقة بفعل المدعى فاليمين لا بد ان يكون على نحو واذا كانت
متعلقة بفعل غير المدعى عليه كالميت فيكفي فيه ان تكون على نفي العلم ثم
انهم نقلوا قولين بعض المزوج في كون اليمين او على نفي العلم مثل الدركات
الدعوى متعلقة بفعل الجميع او بفعل العبد او مثل دعوى الاخوة ونحوها
فقيل انه لا بد ان تكون اليمين على نحو وقيل انه يكفي ان يكون نفي العلم
الحاكي الفعل الغير ولا ريب انهم جنحوا لحكمة اليمين يقولون باعتبار
في اليمين معناه القضاء بالنكول او مع الرد حينما تعذرت اليمين
على نحو تعذر عقلي او شرعي مثل ما اذا كان المدعى عليه المنكر بلد ذلك

سابقا انه لا حالف بالله لاصادقا ولا كاذبا فان شرعيته في اليمين حينئذ انما هي القضاء بالنكول او مع الرد والمطل ان اليمين على نحو حيثما يجب في شرط مطلقا ثابت في حال الامكان والتعذر وقضيته بقاء الشرطية مع العذر القضاء بالنكول او مع الرد والعمل المكتفى في مسئلتنا هذه باليمين على نفي العلم يقول في صورة التعذر الناشئ من التعذر بتوقف القضاء على اليمين وهو كما ترى وقد عرفت انهم اعتبروا في اليمين اذا كانت الدعوى متعلقة بفعل النفس وقضيته ذلك اذا تعذر اليمين واليمينه فقضى بالنكول او مع الرد فان حلف ما صدر اليمين في اليمين اذا كانت الدعوى متعلقة بفعل النفس هي على الغالب دعوى علم الشخص بفعله فلا يجري فيها لا بعلم بفعله فانه حينئذ كفعل الغير فلذا ان الادعوى العقلية هي عدم العلم في العلم بعدم الشيء واقفا غالبا متعسرا بل متعذرا على الاحاطة بجميع اسباب وجوده المفيدة والقطع بانتفائها جميع سواه كان ذلك الشيء فعل انفسه او فعل غيره وثانيا ان الغلبة المذكورة ليست بحيث يكون صورة عدم العلم بفعل النفس معنا سكوتا عنها في كلامهم كيف مع انا لم نقل بالكثرة هذه للصورة بالنسبة الى صورة العلم او مساواتها بل اقلا مشكوكة في نفسه بحيث يعد من كلامهم ناما ان يقال الفاد لحلة تحت اطلاق من تقدم باعتباره في اليمين او بقي انما دخلت تحت اطلاق من تقدم سكوت عنها فان كلامهم او بقي ان حكمها حكم الدعوى المتعلقة بفعل الغير وكلامها كما ترى وثالثا ان موضوع المسئلتين الخلافيتين هو صورة المسئلة الاتفاقية واحد كما لا يخفى ولا يمكن ان يجعل معزو من كلامهم في المسئلتين الخلافيتين كون المدعى عليه عالما بالواقع بان يكون انكاره سوغ حيا الى نفي

الرابع

الرابع لان يمين العالم الابد ان يكون على نحو باعتبار الخصم وبانفاق الكل اذا كانت الدعوى متعلقة بفعل الغير فلا بد لان يجعل موضوع المسئلة مطلق المدعى عليه سواء كان عالما بالواقع او جاهلا وبالجملة من ربع كلامهم في تفسير اليمين على فعل الغير حيثما يقولون باعتبار في اليمين لا شرطون فيه علم المدعى عليه بالحال وعلم ايضا ان خلاف العامة مع الاصحاب فيها بينهم حيث ذهب بعضهم الى كون اليمين دائما على سواء تعلقت بفعل النفس او بفعل الغير وبعضهم الى انها دائما على نفي العلم ليس مقصورا بصورة علم المدعى عليه بل مطلق شامل للصورتين ومن ثمة ذكرنا اشتراط اليمين حينما كانت على وقد تقدم لعمل المدعى عليه بل لعدد اخر فيحلف بالنكول او رد اليمين مع ان الاتفاق سابق على ان الدعوى على البينة عالم يلتزم بها حال اللازم الكشف باليمين على نفي العلم نفت اذا كان معنى تعديم علمه فان ثالث قد توهم بعضهم بان الحارث ان علم بالحال فانما يحلف بعد ثبوت الدعاوى حلف على والا فكيف يمينه اليمين على عدم العلم وقضيته القضاء بالنكول اذ ان يكون الامر فيها فض بنده ايضا كذلك فعتقد لهم ان اليمين انما يتعلق بفعل النفس لا بد ان يكون على ايضا على صورة العلم بالحال نظير ما لهم في فعل الغير ثلث للصورة قد اشتهر عليه الحال بعض الاشكاله طلاقا نقول الوارث مثلا يكفي منه الحلف على نفي العلم مطلقا سواء علم بالحال ام لا وما الظاهر انه زاعم الكل او الجل وبمقتضى القضاء بالنكول ان لا يكفي في فعل النفس ايضا لا بما ولعل التصريح المزبور مستنادة الاشتهاره في مسئلتنا هذه واما الاحتياط فهو ايضا مما يدل على اعتبار الحلف في المدعى عليه وان كان في بعضها التفصيل بالجحود والانكار لان التمام ليس مقام التقييد كما لا يخفى والمضمر ايضا بالجحود

الرابع

الاصل المسئلة سواء اجاب بالانكار او بالاقرار وسكت وسواء كان ظاهر قوله مطابقا للاقتضاء ام لا هذا كله مع انا لم نر نصا انه لو اختار الرد بعد ان كان الرام الحاكم توجه اليمين الى المدعي فنطعا بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ويتم الكلام في صورة علم الاختيار لا جماع المركب لان الرد انما تلتزم به في الجملة فلنا ما صرح لو صرح كون يمين المنكر حينئذ يمينا للقضاء والفاصل لعدم الرد لعلة بدعي ان اليمين سوء يمين المدعي على نفي العلم وبما ذكرنا ظهر وجه بقية الاقوال وضعفها ايضا حتى القول الثالث فانه قد استدل بما يدل عليه مضافا الى ما تقدم من اطلاق حق اليمين على المدعي واليمين على المنكر بعض الاخبار بالعلم على ان الرجل لا يحلف الا على علم لما في بعض مرسلي يونس لا يستحلف الرجل الا على علم لا يقع اليمين الا على العلم يستحلف او لم يستحلف وغيرها سوى لسان طائفة الحالف في مقام التكليف وان الثالث لا يحلف الحالف وانما يحلف في مسئلتنا هذه التي يجب فيها عن ان القضاء ان كان المدعي عليه يقول لا ادري كان شاكا في الواقع والشاك العالم مسائل متعلقة بالقضاء على الغائب التقاط لا اشكال فيها وفتوى في القضاء على الغائب عن البلد او كان بعيدا واما الغائب عن مجلس القضاء سواء الحاضر في البلد فان كان الحضور يسقط الدعوى اشكال لا خلاف فيها في القضاء عليه ودليله جميع ادلة القضاء مع تأمل تحقق الضرر وانما مع عدم التعذر في القضاء عليه وكان والشهود والقضاء لكن الدليل عليه غير مساعد لعدم وفاء الاطلاقات بمثل الحالة على ذلك لانها لسان تعرض للجهة ولسان الحاضر فيها واختصاص خصوص ما ذكرنا في القضاء على الغائب الشاذ بحكم التبادر مضافا الى ظهور مرسلي يونس عليه بما طلقة لعدم القضاء الا بعد السؤال عن المدعى عليه العلة بان ذلك

اسحاق بن القضاء مثل رواية محمد بن عن ابي عبد الله قال قال رسول
الله ص انما انا منكم اليد جلدان فلا تقض الاول حتى تسمع من الآخر ما قال
انا نعلم ذلك بتبين لك القضاء مثله غيره ودعوى اختصاصها بالحاضر
الحاضرين لا نظر لان الظاهر بنهما اعطاء قاعدة القضاء ومن غير مهلة
لحضور الخصم وعدمه نا السؤال عن المدعى عليه كسائر ما وردت في ادلة
القضاء او مما يجب من شرائط القضاء سواء تعلقت بالحاضر او الغايب
واما من نظائر الندب فغير قادح ايضا بعد كون الحكم في الحاضر على نحو
الوجوب بالاجماع وتعليل الحكم الوجوبي بما يدرج منه الندب بادعى عرفي
في الروايات مرة بامداء المناسبة ونظيره ما ذكره المحقق القمي رح في سند لان
الامام على طرح الشاذ النادر من الدليلين الخاص بعض حديث الاستلذ
الذي حمله على الاستحباب موافقا المحقق العراقي من حمل الوارد على
الاستحباب ليس بجيد لانقال ربما يكون في علم الحكم على الحاضر في البلد
الغايب من مجالس القضاء منزلة على المدعي فيجب افادة ذلك العذر الذي هو المنشأ
في القضاء على من يقدر عليه الحضور لا نا نقول قاعدة ذلك العذر انما يعمل
بها في مقام الاطمينان لكثرة ما يجاز التخصيص ولا اطمينان هنا في القضاء
وان نسب الى المشهور والعقول بنا مل مع ان الكلام في المقام مع قطع النظر
عن لزوم العذر وان القضاء هل يشترط بحضور المدعى عليه في غير الغايب
عن البلد لم لا يقول بالاستغناء بلزم منه عدم القضاء مطلقا حتى بالنسبة
الحاضر وقد يتوهم ولا اثر للتبين اذا حضر عنده وصار خصما فان قواعد الموعد
في احدهما او لم الاخر تقتضي الذي وفي ذاته لم الزام على المدعى وبين
سهولة ان ذلك دليل على القضاء على المنتع وبين خارج عن محل الكلام

ثم ان العذر الذي سوغ معه القضاء على غير الحاضر في المجلس امر موكول الى العرف
لا اصله شرعا فيختلف باختلاف الاحوال والازمان والامكنة والمدعي والمدعى عليه
ومحل العذر ما الوصبر المدعي الى حين الرفاف بعض حواجه مثل مصاحبة رفقه
السفر الغير ذلك مما يظهر بالرجعة الى العرف ثم الغايب عن البلدان كان
فيها سند حكم بحكم البعيد الى حد المسافة الاطلاق ادلة الغايب ومعلومية
صلاقة على بطاق الخارج من البعد لكن ذلك انما موكول الى العرف لا بعيد
عند بلد ذلك بحد الترخص الشرعي لانه مما لا يعد عليه العرف ايضا صريح
لكان المدعي بر مستقلا بالتبين حد هما غايب والا حاضرا فاتم المدعي البينة
وقضي وعلى القضاء المزبور بالنسبة الى الآخر الغايب حكمه حكم القضاء على
الغايب اما لا مبنى وجوه مثاله دعوى الزوجية فلو ادعى احد زوجية امراة
حاضرة وقضي له بالمسه مثل القضاء المزبور بالنسبة الى الحاضر غايب بدون
زوجية مثل القضاء على الغايب اما لا مبنى ذلك وفائدة الاستحلاف
استظهار على القول بان القضاء على الغايب لكان هناك دعوى محتملة
من ذلك الغايب ويكون هو على حجته ان حضر وقد يقال ان القضاء مستند عليه
بخوا من عدم تحلف الحاضر بالقضاء على الحاضر وهو ضعيف الوجه
وقد يقال لعدم نفوذ القضاء عليه مطلقا بل يجب تجديد ان ثم البينة اذا
حضر وقد يقال ان المدعي حينئذ يكون منكرا بالقياس الى ذلك الاخر لقوة بينة
كما ثم البينة ظلما ذا حضر المدعى عليه ثم ان الحكم الذي ذكره في
محكي القواعد لا يجري نائب القضاء على الغايب وبهران غير ذي اليد على ملكية
ما في يده ولا يستحلف على نحو تهم خاصة ومنافعة وهذا على تقدير صحته
فلا يجري القضاء على الغايب والله العالم التقاط المدعي على الغايب اما ان

يتعرض بوجوده او يتعرض بالظاهر قراره او لا يتعرض شيئا منهما والاول هو المتعين
في حال القضاء على الغايب واما الثاني فغير صريح في حكمه عدم
العضا حسنيذ لاشتراط الجزم والظاهر انه شرط في طرق الدعوى المختلفة
وما اشتهر منه من التشيع ظاهر في الخاصة والمشاجرة ومع الشك فالاصل
من قضي او القضاء على الحاضر والغايب من المتساوي لذلك بخلاف
الاخر فظاهر جاذكر فان شرطنا الجزم ولم تسمع الدعوى والا سمعت لكن في
محكي القواعد مع هذا شرط الجزم ان عدم التعرض للاقرار يكفي في سماع
الدعوى هذا بالنسبة الى الحكم والقضاء واما بالنسبة الى اخذ المال
فغير صريح في محكي التحرير بانا نسمع ولو مع العرض للاعتراف مع تعذر
لعدم سماعنا الحكم ولا بعد فيه بناء على عموم حجية البينة مع احتمال
فائدة نفي الضرر حينئذ اقوى ولا بانا نقدم مع عدم حجية البينة فيما
يتعلق بحقوق الناس لا بعد الحكم والاحكم في المقام لان ذلك يختص
بصورة التفاوت المشار فيه ولو حتملا ومع فرض اعتراف الغايب لا نزاع
فيها بكون اثبات المال كاثبات الموضوعات مثل اثبات الهلال ونحوه
الان بقي ان تحول المدعي لا يكفي في ثبوت اعتراف الغايب فلو ابلغت
اقرار ايضا البينة اخذ المال الجميع لم يثبت اقرار بعد يكون المقام
مقام الدعوى ولو احتاط الا والله العالم لكان صاحب الحق غايبا فطالب
الوكيل بادعى الغريم المسلم الى الوكيل لا البينة وفي الالزام تردد بين الرفع
لاحتمال الاداء وبين الحكم والغاء دعواه لان الرفع يؤدي الى نفوذ طلب
الحقوق بالوكلاء والاول اشبه بهذه عبارة الشرايع ومن ضم مسالة
ان المصنف رح اختار الالزام والحكم في بعض حواشي المسالك ان ظاهر العبارة

المرتهن والاول اظهر لاحتمال الاحتمال وذلك لان دعوى الغريم المسلم الى الوكيل دعوى
على الغايب بلا بينة لا تسمع الدعوى على الغايب الا بالبينة وغيره ظهر اسكا بين
هنا اظهر لاحد هذه الدعوى بعينها نعم لو ادعى على الوكيل العلم بالتسليم فانه الا
لا دعوى متعلقة بفعل يثبت عليها بين نفي العلم اذا تعرض المدعي العلم شانه
لا حضر هنا المتكفل الذي احتمله بعض لوجوب بينة بين الدعوى على الغايب انتهى
فتقرر كالا لزام الاضبار عليه بينة ان هذه الدعوى بعيدة لما كانت سابقة فالشروع
لم يتزل شرعا الدفع واذا لم يتزل الدفع لم يكن وجه المتكفل نعم لو كان المدعي
عليه بينة غايبا بان ادعى وكيل الغايب على وكيل الغايب او عليه بوجه المتكفل
لان المدعي عليه اذا كان غايبا لم هنا احتمال دعوى سمو قته غايبة الامر عدم
تاثير هذا الاحتمال عاجلا في لا سقلال نظر البينة المدعي وعدم جواز حلف
الوكيل عنه ولكنه لا يوجب عدم سماعها لذلك الاحتمال راسا اذ المحتمل انه
اذا حضر وحضر حلف وتضيع الزاعة التكفيل بناء على جوازه مطلقا
او مع تعذر على تسليم المال الغايب ظهر الفرق بينه وبين الاول لان الدعوى في
الاول لحاضر وهو اداء التسليم الى الوكيل وغيره تعتبره نا لا مقتضي للتحليف عجلا
الثاني لان مقتضى التحليف وجود سبب دعوى الغايب اذا حضر بانا
لا يسجل لاحد بعد الشرط بين حضور الوكيل ثم التكفيل للدفع المتزلزل
وحضور المال بتبين وجوب سببه مع احتمال الرفع ومنه ضمان درك
الثمن وضمان العين ومع التعمد بناء على سماعه في محكي القواعد لا سيما ان ولا
موارد الفقه ضمان درك المجهز الدليل عليه مع وجه لكون قاعدة كلية معتمدة
لكن اصل شرعية في الجملة ثابتة كما مر في دفع مال الغايب ولعل بكفي
في جواز اشتراطها في ضمن عقد من العقود كالبيع والصلح لان الشيء اذا ثبت

شرعيته في الجملة امكن الحكم بالبدلية بعد رفع عموم الادلة واما مع الشك في اصل
الشرعية فيشكل امثال مثله للعدول الى الجماعة الى الغير لما ثبت شرعيته
في الجملة كما في صلوة الخوف امكن القول بجوازه في الجماعة لادلة الجماعة
واما العدول من الانفراد الصالح بالثبوت اصلا لم يجز القول بجواز الا ان يدعى ان
ادلة الجماعة مطلقة لا مجمل ولكن كان الظاهر ان التكفيل ليس بتعبدي
محضا بل هو من قبيل الاستيثاق كما في الشهيد بل يسقط اذا كان الاخذ موثقا
بها في الرد مع تحقق والالزم التسلسل لان الكفيل ايضا يحتاج
الى كفيل اخر فالمدار العالم العرفي في كفيله لاستخلاف الظاهر
الاصحاب بتقديم الاول على اشكال بل لا بعد ان يكون الحلف المثبت الحق او ان
والجملة في مقام الدعوى بالله محل شائبة وعزاسمه فلو حلف لغيره فقير
الحلف هذا في المسلم واما اليهودي والنصراني والمجوسي والدهري والذي
والمشبهة فما تقدم ذكره في محكي ط وفع انه يجوز احلافهم بغيره تقدم مع تقييد
في الشرائع بما اذا كان الحلف براد مع لكن المنصوص هو ما رخصا اشتقه
على عدم الاحلاف الا بالله تعالى شانه فيما سمعت في السابق ولعل الجامع
بالبينات واضرابها في غير مقام الدعوى فالكلام فيه تارة من حيث
الحكم الوضعي كوجوب وحصول مقل المصلحة وتفرع خيث
الحكم التكليفي اما الاول فالظاهر عدم الخلاف في انه لا يترتب عليه اثر ولما
الثاني فقد اختلفت فيه العبارات الناهية كثيرة لكنها معارضة بالسيرة المستمرة
وما علم من ارتكاب المعصومين صلوات الله عليهم ايحتر تاركين لاكثر اعلى تركون
بالايمان بالكم بالجملة بغير الله تعالى وقد رجع غير واحد عما في الاخبار الناهية على الكراهة
وهو ايضا مشكل لان الكراهة ايضا مستفادة من نهي الله تعالى ودعوى ان الامر

منزل على بيان عدم الوجوب مستظهر الكلام نعم يمكن حمل الاخبار على بعض المصالح المختص بمن ان
الاخبار الناهية شاملة لمقام اثبات الدعوى ايضا وحملها على الكراهة بناء على القول
بعدم ترتب الاثر على الحلف بغيره تعالى في مقام الدعوى ادلة الكثيرة منها ما اشرنا
اليه سابقا مما ذكره واضعفهم الاسوي ومنها ان الاقتضاء يخالف الاصل
على العقد المشتمل وبه يحلف بر بقاء العقد منع ما يقتضي الاكتفاء بالحلف بغير
تعالى في مقام الدعوى انما يسلم اطلاق قول البينة على المدعي واليمين
على من انكر بهما نرى كما نرى لانا لم نقل بان من اليمين هو اليمين بالله تعالى
بل انما نقول بعدم الاطلاق فانا تم والله العالم الدعاء ذهب الشيخ في محكي ط
الى انه يقصر في حلف المجوس على لفظ الجلالة بل يضيف الى هذه اللفظة الشريفة
احتمال ارادة غير الذات المقدسة كما ان الكلمة والنور لان المجوسي
يسمي النور باذا ان
المالون وغيرها الذات المقدسة تعالى شيه تعالى عن
بعض من تاخر نظرا الى ان لزوم احراز توجه الحالف بجلاله ومع احتمال ارادة غيره
تعالى لم يكن الحالف بر تقدم تحرر انما يتحقق سيران القضاء وقد يناقش فيه بان جهالة
ارادة الحالف غير ناجح في مقابل اللفظ الظهور اللفظي هذا باحتمال التورية
او احتمال شيء اخر بناء على ظاهر اللفظ والاستناد باب بالايمان لان احكام
بالامر القلبي والعلم به غير ميسور ويدفع ذلك بان احتمال ارادة غير الذات
المقدسة هنا ليس في مقابل ظهور اللفظ بل في مقابل ان المتكلم اذا كان لم اصطلاح او
مقام الا اعتقاد السامع في لفظ الجلالة بل يحمل على المقصود السامع لعدم
ظهور اللفظ نعم ما ذكر من عدم الاعتناء باحتمال التورية حسن لما ذكر لكن الاظهر

انه لا اعتقاد لا طلاق الاخبار بل وبعضها في خصوص المجوسي واليهودي
والكافر بل ان علم الاعتقاد بوجود الذات المقدسة نعم العياذ بالله
لا يبعد ان وقوع الحالف بها لان المقصود احلافه المدعى عليه بالذات المقدسة
التي وجودها ثابت حتى الحالف لا ورد الشارع به في ذلك ومثال
حتى مع العلم بانه اراد بالجلالة المباركة غير الذات المقدسة اخذا بالاطلاق
الاخبار وسيرا نرى جوده بل دلالة اذا علمنا ارادة غير الذات المقدسة
فقد علمنا بعدم وقوع الحالف بها وبمجرد ذكر لفظ الجلالة لا يجدي بعد الامكان
المقصود من اللفظ الذي المقام والذي في الحالف الذي هو ميزان القضاء
ان يقول الحالف والله ما لي على حق والظاهر الاكتفاء بغير لفظ الجلالة من
ايضا اسماء الله الخاصة العصر بحيث في الذات المقدسة لا طلاق بعض الاخبار
وعلم صلاحيته اخذ خصوص لفظ الجلالة للتقييد والزام شرط الاصحاب
بها نعم لبعض الحاكم التغليظ في الحلف في الحقوق كما سمعت المال
الذي لم يبلغ نصابه للقطع على المشهور بين الاصحاب لكن في المسالك
انه غير واضح المستند اقول يمكن استفادته من احلاف النبي صلى الله عليه وآله اليهود
على نحو التغليظ وما ورد عنه صلى الله عليه وآله في حلف الظالم ايضا بالبراءة من حول الله
وقوته معللا بانه تقبيل في المؤاخذة وغير ذلك مما لا يخفى على المتتبع فضلا
المكون التغليظ ادعى نشاسبه لها تهم تغليظها لكن لا يسقط الحالف
الاجابة بل يجاب بالكره لان الحق غير مرهون اليمين احلافا لبعض العامة نعم يجب
التغليظ عليه والا حرم فلا يكفر لا مخالفا للحاكم ايضا ثم التغليظ بالمكان
يحصل لا مخلافا في الامكنة المشرفة وبالزمان في الاوقات المباركة
وبالقول باضافة سائر اسماء الله تعالى الى لفظ الجلالة وهل يعتبر معنى

اختيار اسماء الحابل كالظاهر والحلف والمدلل ونحوها او تحصيلها باسماء الحابل
والرحمة ايضا كالرحمن والرحيم وقد يقال بالاول لان فائدة التغليظ التخويف فذكر
اسماء الرحمة بناء بعيد وقد يقال بالثاني لان ذكر الاوصاف يعطي تعظيما به
يعظم الحالف لاحتمال ذلك ربما يعد ويرتدع لاكابر حبشكان خلافهم التغليظ
هكذا ما الذي يقسي بيده والذي خلق النور والظلم ربي النسم والذي يعلم
الحق ضماطيها الين وامثال ذلك الماشاء الله وفي ان الاخبار الواردة في الباب
ايضا ما هو مشتمل على التغليظ بغير اسماء الجابل كما لا يخفى المراجع والله العالم
الذي طا احلف احدا لا يجب الى التغليظ نا العسة حضره نعم في الشرائع لم يتعلق بهيئة
وعن الدروس يتوقف ظر اشتمالها على ترك المنهب ومن فوتهم احضاصره بالباكم
واعلم ان الذي ذكره في الدروس لا يخلو عن اشكال والجان في متعلق الحالف
وعلى تقدير تسليم ثبوت استحباب التغليظ للحالف او جوبه فان سلم الاجماع
او بعدم الاستحباب للتغليظ او وجوبه وعدم تقيد ذلك
لان الاجابة
مستحبة ولو تعلقت بمكروه وصدر اذن من الامام عم من الحالف
بعض ظاهر انه من الاعفو عنه لان الضرب انكاري في نفسه والجواز نظر على
لكن العفو اوجع منه وان قيل بان وجوب بر القسم لان اليمين والعهد والنذر يوجب
بعتبر في متعلقها الجواز الشرعي احترازا عن موضوع هذه
العناوين متاخر عن موضوع الاحكام الا
او حرام او صار اكره او مستحب لا بسبب الحرام بعين احد الادلة بتقرير منه
على ان الرد بالجواز نا يعم الاحكام الاربعة وحيث انجر الكلام الى ذكر العناوين

والصلوة وبحوه مما سبق لبيان الحكم الاول العنوان الرابع بين قوله الثاني ذا وجب الوفاء والصلح جائز الى آخر العنوان الثامن عشر فان كان ظاهر الاول اشتمال الفصل على جملة الالزام بالفعل والثاني كان ظاهر الثاني اشتمال الفصل للجملة الثانية فيدعى ان مقتضى الاول اشتمال الفصل للجملة الثانية ومقتضى الثاني بشهادة الاقتضاء حكم بايرد ونصف سنا فظهر ان كان ظاهر الكلام على اشتمال الفصل للجملة الثانية بالاقتضاء فاورد عليه في مادة الاجتماع قلت ماذكرته انما يتم ان كان ظاهر الجمع وعلى ظاهر اللفظ لكن المنصف يجزم بعدم كون الفرق بين العنوان الاول والثاني الذي لا يتبين مضمونه بمثل هذا الحكم الذي يتبين العنوان الثاني الذي يعرض للذوات الاشكال كالنقد الذي يتعلق بفصل الاجمالة مما لا يكون بحيث ان وزان الاول وزان الظلم حرام ووزان الثاني وزان الصدق واجب ومما يؤيده ويقتضيه ان جعلت ان العنوان الثامن عشر على ما نقل سالم عن التخصيص وعلى ما نقل يحتمل بادلة الحرمات اجمالا وعدم التخصيص اولى ناتم والله العالم بحقيقة الحال ثم ان هنا مسئلة اخرى غير مع رضيته عبارة الشرايع الماضية وهي الحلف على عدم التغليط لا على عدم الاجابة والفرق بينهما على تقدير وجوب كل اجابة انه لا يتعقب اليمين رسالة على الثاني ولكن الوثيقة بالحياء مع اشتراط الرجحان في متعلق اليمين تجلان على الاول فتامل تعقد ويحكم قوله ثم اذا وجد تخيير امنه فاضطر به نحوه واما العالم المتقاط فمقتضى القاعدة ان يكون حلفه الامر بس بالاشارة لان الماريته قائمة مقام فعله في جميع ابواب الفقه من العبادات وحتى ان بعضهم حكم بان مارية الصلوة بمنزلة كلامها ضيطلها اقوى بالها منزلة الكلام وان كان وان كان قد يأتي خبر بعد صحة الكلام عليه ربما وان شاركه في وجه المباينة معناه اللغوي الذي هو الكلم اي الجرح لكنه يرجع نوع خرقة حياء واذكر ما هو المعول

عليه المشهور بين القدماء والمتاخرين وصرح ابن ادريس بالاجماعين فلا يدرج في الادلة الواردة في تغليظ المثلثة على كيفية من التغليظ في اليمين وكالاكثر عليها على محامل لا يبقى الحكم المشهور وليس عليها امثال المقام بتعيين العيب الفحش في الرواية بل الظاهر من بينا معينين وان كان سندها صحيحا فالقاطع قائم في الشرايع باستحلاف الحاكم احدا لا في مجلس القضاء والاجماع المدعى كالعرض التابع في شبهة في تستيبل الحاكم في خليفة مزاولة وكذا المهمة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال والمسئولة باحد الاعذار وما علم ان المراد بالاستحلاف في العبارة وفي احاديث الباب وكلمات الاصحاب هو الحلف عن طلب الاستيناء اما لا يجد طلب الحالف والا فان بناء على كون الاستفتاء للجزم بطلب الفعل حصل ولم يحصل لان الاستفتاء اعم طلاقة ما ذكر من تحصيل الفعل عن طلب المسئلة كثيرة وهو المراد لان الاذن في الحلف الظاهر انه لا يتغير فيه المجلس فلو اذن في غيره وحلف فيه اجزء على القول باعتبار المجلس ثم المراد بمجلس القضاء اما المجلس الذي وقع فيه الحكم او مجلس القضاء بعمومه ليشمل القضاء فيه ما وقع فيه الحضوره والدعوى والمتبادر من العبارة هو الاول ووقع فالمعتبر هو وقوع التكليف بالحلف فيه حضر الحاكم ام لا وعلى الثاني فالمتبادر من اشتراط الحضور وكيف كان فمقتضى العبارة اعتبار احدهما ان يكون المقتضي وقوع الحلف في حضور الحاكم سواء كان الحاكم في مجلس القضاء المتولي والشخصي او لم يكن فيه والثاني اعتبار كون الحلف في مجلس القضاء باحد الحيثيين حضر الحاكم او لم يحضر والثالث ان يكون الحلف في مجلس القضاء بالحاكم وحضور الحاكم وهذا احوط الاولين والرابع احوط من الحلف في البيت في حضور الحاكم وفي مجلس القضاء في تعيين احد الاحتمالات على وجه يتعين القول به احتمالا وفحصا شكل ثم المسئلة لا تستند

الى المشهور

انكر وراء الامرين مطالبة البينة في المدعى والبينة على المنكر او العكس يعني الاول يقتضي الاصل المتاخر اليه ويعني الاصل الاولى ما هو القاعدة والقاعدة عند العقلاء واستقرت عليه طريقتهم والمركوز في جبلتهم في مثل المقام فان بنائهم على مطالبة البينة من الذي يدعي خلاف الاصل وعلى تحميل الانكار اليمين عليه الا حيث يحلف بعد ان قوله الاصل بل بنائهم على عدم تحميل على مراعاة الاصل شيئا والاقتصار في الفصل بين المتداعيين على وجود البينة وعدمها لكن الشارع قد يطلق هذه في اعلمه بان نصب الفصل عند عدم البينة ايضا جزاء والحلف اليمين وامضى هاهم عليه من مطالبتهم البينة من المدعي والحلف الاصل اما اذا وجد ناقل الشارع فحكم بالبينة واضعفهم الاسمى وقوله اما اقتضى بتكليم بالبينات ما الايمان وعلما ان الاقتصار بالاصل غير واصل ولا يكتفي في رفع الخصومة التي هي طريق كل اصل واما شرعية يكتفي بغير مقام رفع الخصومة حكما يقتضي القانون المقرر عند كافة العقلاء انه لا يجاب ان يكون المطلوب بالبينة هو المدعي وباليمين هو المنكر لان وزنة جانبه وموافقته قوله للاصل يمنع عن تحمله الا مشق كما يمنع عند العقلاء عن تحميل اليمين ايضا فان قلت لو قدم البينة على المدعي واليمين على المنكر لم يعارض قوله اما اقتضى بتكليم بالبينات ما الايمان ولو على ملاحظة طريق العقلاء امنزلة ان يوجب اليمين على المنكر لا حتمال كون كل من البينة واليمين مبنيا نا مطلوبا من المدعي وكون المنكر مستجابا بكل محتمل للاعم من الاصل الذي هو حجة شرعية كما اعترفتم ان العقلاء بنائهم على ذلك وان لم يعتبر الشارع ايضا الاصل مضافا الى ما يأتي ادراج البينة على المدعي من المواظبة والمطابقة لاغلبية البينة فان الفصل بمقتضى البينة مخيبة لستة الدليل بحيث راجحة فعلا البينة الحجة منه ثانيا ارجح

لم ظاهر جماعة الكراهة على وجه الكراهة وهو مشكل لان منشأ منع العبارة الواردة في ارباط القضاء واما ابا بعض اجل على الكراهة كيف يستقيم كما لتبيينه فحكى سن هنا الحكم في باب ارباط اليمين الى كلها على وجه الاشتراط والالزام وكيف كان فالمستفاد من هذه العبارة واشاراتها هو عدم جواز الحلف الحالف عمن يدعي سقوط دعوى المدعي بذلك بحيث مزعضور الحاكم وبعدون ان يكون في مجلس القضاء، وهذا يكون لاستناد عليه بتوثيقية القضاء، وعدم ثبوت اطلاق ادلة اليمين باعتبار ورودها في مقام يدل اصل اليمين ان حضر الحاكم والا فالطريقة المعهودة المأنوسة بين المسلمين من عدم الاستحلاف الا في مجلس الحكم والمرافعة ثم ان هذا الشرط في اليمين التي يستحقها المدعي واليمين في تكليف القاضي فلا يكون الاستنابة في مال الاستيثار وهو كان من مظانها امكن العقل تعميم اعتبار المباشرة مع احتمال الرشد في قبول الاستنابة كاصل العقلاء واما العالم المتقاط فقد عرفت انه يكفي في الحلف ان يقول اسم لله لي حق وكذا يكفي الحلف سائر اسمائه الخاصة وهل يجزيه بالعربية او يكفي بالاسماء الفارسية واطلاق لفظ هذا على اللغات المغمورة يقوى النظر كونه كاطلاق لفظ الرب على خالق العالمين بمعنى الصاحب فعلى المحتمل قريبا ان اطلاقه عليه تعالى من قبيل اطلاق الكلي على الافراد وكيف كان فاطلاق الجواز لا اطلاق بعض الادلة وعدم صلاحية ما عين خصوص ما فيها للاسماء الدرية للتقييد واما العالم المتقاط بعد ما عرفت وثبت بالنص والاجماع انه لا يباع حمل المدعى عن يمين القاضي وانه مطلق ما يكفي في مقام على الفحص الشخصي من الاصول الى الامارات الشرعية وانه مقدم في البينة واليمين فاعلم ان مقتضى الاصل الاولي ان يكون البينة من وظائف المدعي واليمين وظيفة المنكر ولو اغمضنا النظر عن استيفاء البينة على المدعي واليمين على المنكر

لا باعتداد قانون العرف ولا قانون الشرع بحجية البينة فاعتبارها في اثبات
ما ليس عليه قرينة شرعية لاثبات الحالة بعض الامارات الشرعية وانكانت فيها
عبرة على تقدير تنابها ظهر ان مطالبة البينة من المنكر خروج عن مقتضى الاصل الاصلي
وحينئذ فيعمل بما يقتضيه النظر المبناء العقلاء والثانية بالنظر المحرز قدم اما تصوير المنكر
بالبينات والاتيان بها فلا يدل على رجاع البينة الى المدعي ويتبين بذلك رجوع اليمين
الى المنكر وهو اليمين لا المنكر قلت كلا سابعد النزاع عن القضاء سواء كان المدعي
او المنكر لانكرة عند الشارع الا يعبر ان من الجانبين المتداعيين وان احدهما المسمى
المدعي والاخر بوظيفة المنكر وهذا معنى كلام المحقق قدس سره ومع ضمها
اي البينة فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية وهو اولى بالبينة وليس مرجع
هذا الكلام الا ما قدمنا من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر فتعرف كونه قابل
ذلك كلام يرجع اليه حيث قال المحقق الثاني في بيان المنكر المدعي اليمين توجه
الى المنكر لقوته على الجزم فشكا استحقه حق اقى في بعض كلمتين جاء فصلنا من
الظن بحسب ان الاصل الاولى المدلول عليه بالجزم انه فكه خرج عن مقتضى الاصل
وجبة اليمين الاول المدعي كدعوى الامام مع الاوصياء وقيام امارة شخصية على
صدق المدعي او بحزمها ما تقدم من قول المدعي في ابواب القبض مراعاة للامارة
النوعية ثم لا صدق المدعي كدعوى الداخل مع الخارج واليد المختلفين
السلامة من المرهن ودعوى الاتفاق وبحزمهذه الموارد او الامارة تخصيصه
اعتبرها الشارع كدعوى كلام مع الورثة او وجود مانع عن مطالبة اليمين
من المنكر بالسبب المخرج هو ان ارجاع اليمين الى المنكر ان كان لقوة جانبه
وفي المواضع المشار اليها لقوته لجانبه باعتبار دوام الظن النوعي او الشخصي على
خلاف بل القوة مرجح في جانب المدعي لكن ذلك ليس على وجه مطرد لان الاعتداد ليس

على

على كل امارة نوعية او شخصية بل الامارة تمام دليل على اعتبارها فيكون مرجع ما
ذكرنا بعد مشاهدة الدليل الدال بيان السر الحكمة دون الدليل هذا في صورة
وجود الامارة واما في غيرها فمطالبة اليمين دون المنكر لا يبعد ان يكون مخالفا
لمقتضى الانتظام وحصول الهرج والمرج والعسر المخرج وغلبة الحيف
ونحوها في موارد وجود الامارة للمقوية لجانب المدعي هو اتم شاهد
واحد فانه شاهد باليمين ايضا فيرد توجه اليمين الى المدعي واسم العالم
المقاط لا بد ان اليمين ان تكون ناظرة الى الواقع على وجه يحرم فلو كانت ناظرة
الى الظاهر لم يكف فان اليمين الواردة في الادلة هي اليمين المطابقة للدعوى
والدعوى متعلقة بالواقع وايضا حال اليمين والبينة واحد والبينة شاهدة
في الواقع فكذلك اليمين وكذا لا بد ايضا ان يجزم فلو كان الحالف شاكا ممتنعا
تكليفه لعدم صدق الاخبار على القضية اذ كان المتكلم بها شاكا في مطابقتها
الواقع فلا تشملها الادلة الواردة الدالة على تصديق الحالف لعدم شمول ادلة
تصديق العادل للاخبار المقرون بالشك في المطابقة ان كان الحال طرحه
نعم مع عدم وضوح الحال فظاهر الاخبار القاضي بالجزم منع والذي يدل
على ما قلنا ان خروج معلوم الكذب عن تحت ادلة الامر بالتصديق بين عليه
التخصيص الى المتضيق لان اخبار المعلوم الكذب ليس بمعتبر للعنوان اخبر لان الاخبر
حقيقة في الصادق او ما كان موافقا لاعتقاد المخبر او لان المامور بالتصديق
ليس الا ما كان حاكيا عن اعتقاد المخبر وهو الاجود واذا تحقق ذلك فاعلم
ان مقتضى القاعدة ان اليمين على الواقع فيما اذا شاكا على الامارات
الشرعية والاصول التعبدية بالاثر بها على الاثر لان المحلوف عليه حق الله تعالى
او النفي الظاهر بين او الواقعيين والاول كان محلف المنكر بحسب ادائه ونفيه

او على عدم كون اليمين المتنازع فيها المدعي لظاهر انما المحلف على الظاهري
لم نظائر الدعوى لان الدعوى متعلقة باشتغال ذمته بالحق واما الاثبات
الظاهري المشروط بالعلم فهو بها لا يدعيه المدعي بل بما يعترف به بعد ما علم
بجعل المنكر بالحق فلا فائدة في المحلف على عدم العلم كونه المدعى به كما انه لو
اقيد وان كان المحلف على الواقعي انكالا على الامارات الشرعية جزم وان طابق
الدعوى لكنك قد عرفت ان اعتبار الجزم وظاهر الحال في الاخبار الذي
يحلف عليه وهو مفقود في المقام بحكم الغرض لان مجاري الاصول والامارات
الشرعية غالبا شكوك مع ان النفي ايضا حكم الشاك وان شئت قلت ان
العلم اعتبر في جواز الحلف موضوعا لاطريقا حتى يقوم مقامه الامارات فحال الاصل
هذا بالنسبة الى الحكم الوضعي واما الحكم التكليفي فان ظاهر الحرمة لان قولا بما لا
يعلم ولكن يتم مع وضوح الحال بحكم منع فهم عدم ترتب شيء عليه
من الاغراء ونحوه ويدل على ما ذكرنا زيادة على كونه مقتضى القاعدة بعض الروايات
ايضا مثل ما في علل الشرائع عن زرارة ان المراد في الصحيح فانه على عدم
مطالبة البينة من المنكر بها مع وجودها على ما تقدم في البينة فكان الاخبار
بمقتضى الاصل بل قد يظهر من اصحاب انه امر مفروغ عنه فيما بينهم لانهم
قسموا اليمين الى صنفين يمين اثبات وهي التي يحتاج الى العلم وجعلوا من امثلتها
ما اذا اختلفت بعقد الغير فلو لا عدم جواز اليمين على النفي بمقتضى الاصل
كان اليمين عليه على النفي لان متعلق الدعوى اذا كان فعل الغير يحلف على
نفيه بناء بمقتضى الاصل هذا ما تقتضيه الادلة لكن الالتزام به والبناء عليه
مشكل مع قطع النظر عن خصوص مادة ورد جواز الاخبار بمقتضى بعض الامارات
لان ذلك يستلزم رد باب الدعاوي والانكار والشهادات وكلها يبتني كثير

من العرش

من الاشياء كالملكية والزوجية والنسب والعدالة والطهارة والنجاسة ونحوها
مما لا يمكن احرازها للجلسة الى اصول الاصول او امارة من الامارات بل لا يكاد
جارية جميع الامور التي يترتب عليها الاحكام الشرعية فلا يتم الاخبار بالعضب كالطلاق
او العتق او البيع او الطلاق الى جميع الموضوعات كالبيع او الخياط من بعض الاعمال
المناسبة لتحقق الحرفة اتكالا على بعض الاصول اللفظية او العقلية او الامارات الشرعية
كالفراش وما صالة الصحة لانه اذا دعى ملكية عين في يد غيره فلا يبعد ترجيح احتمال
وجوها في ملك سابق اليد بسبب استصحاب وفرق سابق الازمان بالنسبة الى
الايادي السابقة ان تحققها الدعوى بخلاف الايادي وكذا اذا ادعى الاجير الانتهاء
في بعض ما يحتمل دخوله في الامور المانعة من الاشتغال او الموصية للزيادة
او نحو ذلك في العضب فلا فرق في الاشكال بين ما سبق وبين ما لو ادعى البيع
وبالجملة حمل جملة الاعراض على الاخبار بما هو مقتضى الاصل في هذه الامور في مقام
الدعوى او في مقام الانكار او في مقام الشهادة او في مقام الحلف او في مقام
الحكاية والقصة لا يتم الا بعد استصحاب بعض الاصول والامارات التعبدية الشرعية
او العقلية وهو مبني على عدم ترتب الاحكام الوضعية على الاخبار بما لم يتبع في
المقامات المشار اليها الا بعد الاحاطة التامة بموارد تلك الامور احاطة علمية
جزمية غير مستندة الى اصل او الى امارات اشتد بها باب الدعوى والاقرار
والانكار والشهادة واليمين وفساده بكاد لا يحتاج الى النظر المحقق هذا مضافا
الى ما عليه بناء العلماء وسيرة المسلمين وطريقة اهل العرف في جميع الاديان اما
العلماء فعدم اتمام الاخبار بالاحكام الشرعية الواقعية بصورة الجزم كالحكم بان هذا
حرام وهذا حلال مع ان مستندهم في تلك الاخبار الروايات والفتاوى ليس الا الاصول
والامارات الشرعية التي تجاريا ستكوكة ويدعوى ان قول الفقيه هذا حرام اخبار بالحرمة

الظاهرة خطوط الظلام بعد كون الحلال والحرام من هذه التقسيم بالعقل الظاهرين او من يجيء في الحلال والحرام الواضحين واما المسلمون واهل الشرك والاديان فاحوالهم بروحية امرأة او ملكية عين او سبب خصوصي في مقام الفحص في مقام الدعوى او في مقام آخر ليس مبنيا على العلم اليقيني بالموضوع الواقعي للاتوى انه لو تزوج احد بالفارسي تقليدا او اجتهادا حيث يتوقف الشرع او غيره في اطلاق الزوجية على المعقود عليها وهكذا لو تزوج امرأة قارنت زوجا رابعا عشر صنفا او غير ذلك من الامثلة التي لا تحصى كما وكيفا وانما اصل بناء العرف في الجواهر والعوام على الاخبار بهذه الامور اذا اسندت عليها اسبابها شرعيا واماريا شرعيا او بتنزيل مجاري الاصول والامارات منزلة الواقع او عاد نظر الى اسنادات لها في جميع الآثار والاحكام الشرعية بوجوع بعضية الظاهرة في التعبير مع البناء والتقدير بان يكون معنى قول الفقيه هذا حرام انه حرام بناء على مطابقة الامارة القائمة على الواقع وهكذا معنى قولهم زوجة زيد امارة وحجة تنزل الى البيع على الفحص والاستقرار بين ما لا يعتنى بالواقع بصورة الجزم ولو تنزيلا او تقديرا ومع كل ذلك كيف يكون القول بعدم جواز الاخبار بالواقع بمقتضى الاصول والامارات ام كيف يشرط على المدعي او الحلف او الانكار او الشهادة الجزم بالواقع بحيث لا يكون هناك احتمال مجامع في نظر العقد بسبب شرعي او اصل او امارة شرعيين حتى يقول احد انه لو اخبر زوجية امرأة عند عليها تقليدا او اجتهادا لم يجز هذه دعوى لبينة مشكوكة فان لسهل الخطب وهون الامر واجامع بين الادلة وكلمات العلماء هو ان يقال ان مجاري الاصول والامارات والاسباب الشرعية شرعا حيث يجري عليها حكم

الواقع يجوز الادعاء بمقتضى الاستصحاب وكذا الانكار وكذا الشهادة وكذا اليمين ويترتب عليها الآثار الشرعية لكن بشرط عدم معارضة الحجة المتكل عليها على الاستصحاب مثلا لو ادعى مدع في مقابلها وبذلك يجمع بين ما عرفت من بنائهم وبين ما يترتب في كتبهم من اشتراط البينة في اليمين والجزم في الدعوى والعلم في الشهادة فنقول اذا ادعى شخص شيئا في يد آخر فهنا امور لا بد للمدعي من رفعها بالاصل مثل احتمال كون اليمين المتاخم فيها للمدعى عليه بالاستصحاب سابقا ولاحقا ويجوز للانكار بناء على الاستصحاب في اليمين على الواقع بناء اذا اتهمه في اليمين ولو علم المنكر او احكم بان يمينه مستندة في بعض الوجوه الى الاستصحاب لكن اذا دفع قضية هذه الاصول طرأ لدعوى المدعي عليه بان ادى استقال اليمين اليه فرجع اليه وابى ورضه او مخوذ لك سقط الاصل المزبور عن الاعتبار ولو حلف على الحال الذي هذه انكالا على الاصل لم ينفع بل وجب عليه الحلف الثاني واذا رد اليه مثلا وقرضنا جاز للمدعي التهمة عقتضى الاستصحاب ولو علم انكاره والتفت عليه بالحال وتيقن باليمينة المستندة اليها ايضا للاعتبار الاستصحاب وكفاية في جواز الواقع لشاهده لديه مع ان المنكر لو انقلب مدعيا ادى البراءة واسقط لم ينفع البينة الاستصحابية ح ولم يجز للمدعي اذا رد الحلف عليه اليمين على البت انكالا على ذلك الاستصحاب الذي يبني المنكر حلافه والحاصل ان السير والتتبع في العناوين مع ملاحظة ما جرت عليه سيرة المسلمين يقتضي بقيام مجاري الاصول والامارات مقام الواقع مطلقا حتى في مقام الدعوى لا الاصل والامارة التي يبني المدعي خلافه لاجميع الاصول ورع فلو كان الاستناد في جميع الوجوه او في بعضها الى الاصل فان لم يكن في مقابله دعوى فان يكون

الدعوى ناظرة الى عمدة غير داهية الامام عليه الاستصحاب والمعتمد عليه في جواز اليمينية او الشاهدية في مثاله واما الحالف في حلفه الجازم يترتب عليه جميع الاحكام الشرعية وضعا وتكليفا فلو كان في مقام الدعوى حلفه وذلك لو كان في مقام الشهادة حل وفقد وكذا لو كان في مقام المحضر فتستعضل به المحضرة وانكان وللمدعي الحلف عليه حلافه سقط الاصل في جميع المقامات المزبورة بل لا بد الجازم من ذلك شاهدة ودون سائر الجهات ودون ذلك بان المنكر لا بد ان يستند في اخباره الى الاصل في بعض الوجوه وعلى ما ازا كانت الدعوى في دين كلي او عين غير مستندة الى سبب خاص تكفي حلف مع البت كون جميع الاصول المتكل عليها في مقابلها دعوى المدعي والمجوز ان الدعوى ان كانت مطلقة غير مستندة الى سبب خاص معلوم احتملت لسببا ما مدينة بعضها معلوم العدم عند المنكر وبعضها متكوك لا يبالي في نفيه من الاتكال بالاصل وحيث ان السبب المتكوك لم يعلم استناد دعوى المدعي اليه لاحتمال استنادها الى السبب الذي يعلم المنكر عدمها باستقامة جمع له الحلف البتي وهذا المقدار يكفي في اعتبار الاستصحاب ولا يجب على المتكل عليه احراز عدم كونه مرضا للدعوى بل ازا علم بكونه كذلك وجاز له الاعتماد عليه في الاخبار الجزمي وما ذكرنا ظهر لك ما هو الوجه في زعم جواز الحلف هنا ازا كان متعلق الدعوى فعل الغير الا ازا علم المدعي عليه علما جزميا بعدمه لانه ازا لم يعلم ذلك فلا يجوز الاستناد الى الاصل في الحلف البتي وقد عرفت ان الاستصحاب ازا كان هو هنا الدعوى المدعي لا يجوز الحلف عقتضاه ولو حلف لم يترتب عليه الا ترتيبا مع العلم بالحال كما ظهر ان مشروعية الجزم في صحة اليمين وانها لا يجوز

مع الشك كما شهد بذلك في محكي الدروس وغيره وقراره الجزم الذي عليه بناء المشرعة في محاكماتهم وعلى ما تقرر هذا المقام المنار اليها وهو الجزم البتي على تنزيل مجاري الاصول والامارات منزلة الواقع ادعاه كما عرفت لا الجزم المبني على الاحاطة الثابتة بالواقع فان مفاسد ذلك اعم من تيقن الاحاطة بمطابقة البيان وكذا ظهر ايضا ان كلما يجوز الشهادة عليه جازت اليمين وبالعكس وما مثل لا تقاط قالت الشرايع يلزم الحالف على القطع مطلقا على فعل الغير فما علم الدعوى عليه ابتناع او قرض او جناية فانكر حلف على الجزم ولو ادعى على ابيه الميت لم يتوجه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لا يعلم وكذا لو قيل بقضي وكيلك وامثاله بالتقييد بالنفي ان الحلف على اثبات فعل الغير ايضا لا يلزم ان يكون على القطع والبت فلا تقام اربعة اثبات فعل الغير بالعنف وتقيه واثبات فعل الغير وتقيه وفي الثلثة الاولى غير البت وفي الرابع يكفي الحلف على نفي العلم لكن شرط متعرض المدعي لعلم المنكر به والاحضر ليؤدي الدعوى في اليمينة وقد توهم انه اذا اشترط في الحلف على نفي العلم كان الحلف ايضا على البت والقطع لان المدعي برع هو علم المنكر كما ورث بالانكار متوجه اليه فلو حلف على نفي العلم كان الحلف قطعا صرح ان الحلف انما على البت وليس يوجب لذلك التعرض لعلم الوارث شرط لتوجيه اليمين الجزمي في دعوى المال والا لان الاصل دعوى العلم ليست مما توجب على انها الحلف على نفي العلم ولو ادعاه المدعي بل يوجه اليمين الى المدعي في هذه الحال ايضا اعني في حال دعوى المدعي العلم عليه والحاصل ان اليمين على نفي العلم ان كانت في دعوى المال مع التعرض للعلم جرت اليمين على ما عرفناه خلفية جزمية وصح تقييمها الاستبين

واما الاصح اذا كان بين نفي العلم فيما اذا كان اصل المدعى به هو العلم للاصل مثلا مع اشتراط التعرض للعلم وقد عرفت بين كون نفي العلم فاصلة للدعوى المال بشرط التعرض للعلم وبين كونها للفصل دعوى العلم فانما في الاولى ليست بقطعية محللا فيما في الثانية ثم ان الدعاوى على اقسام منها ما يتعلق بفعل الغير من الاشياء المذكورة ومنها ما يتعلق بفعل الغير كالاشياء المزبورة ومنها ما يتعلق بالاموال بالنسبة مما يجوز احتمال استناده الى فعل النفس او فعل الغير للاشكال في حكم الاولين واما الاشكال في القسم الثالث مثل دعوى استغلال الدار او ملكية العين او نحوهما من النتاج فان دعوى استغلال شخص مثلا مثلا يحتمل ان يكون فعله كالاتلاف والبيع ونحوهما مما قد يتحمل ان يكون فعل غيره كاجارة عبده او هو فرد او نحو ذلك فعل الغير بفعل النفس او فعل الغير بالاعم من الاول فيتكون في مثلها باليمين على نحو الجزم والقطع ويشكل ذلك بان الدعوى في مثلها غير معلومة التعلق بفعل النفس لاحتمال تعلقها بفعل الغير كما ذكرنا وهو يكون دفع الاشكال بالنظر الى ما حققناه في الالتفاط السابق حيث قلنا انه يكفي في اليمين البتية احتمال استناد دعوى المدعي الى ما يعلم المنكر بانتفائه لا الى ما اعتقد في نفسه بالاستصحاب ان مثل ذلك يجري في المقام ايضا لانه اذا ابتنى شيئا على احتمال استناده الى فعل المنكر والى فعل غيره فانكاته في الواقع مستندة الى فعل نفسه فالحلف القطعي في محله كما هو واضح وان كانت مستندة الى فعل غيره فالحلف البتي على نفي فعل الغير ايضا واجب واجزاء مع العلم بانتفاء الاستصحاب بانه في احتمال استناده الى فعل الغير ثم مقام العلم اذ قد عرفت ان الحلف البتي يقتضي الاستصحاب بجاز ان لم يكن في طرف المدعى او شك في ذلك واما احتمال ان المنكر في هذه الاشياء لم يكن عالما باستناد دعوى المدعي

الغير

الى فعل غيره كان كذلك يعلم بعدم الاستناد في جواز الحلف البتي نظرا الى كونه احتمالا في مقابل الاستصحاب لان عدم العلم باستناد الدعوى الى الاحتمال الماضي للاستصحاب يكفي في الحلف البتي على عدمه اتكالا على الاستصحاب فان قلت قضية القاعدة ولو بعد تسليم هذه المقدمة اعني جواز الحلف البتي كما اشرنا في الشرط ويوجب الشك في المشروط فانا احتمل المنكر كون اصالة عدم فعل الغير الذي انتقل عليه معرضا للدعوى المدعي لم يجز له الاتكال على الحلف البتي لاشتراط ذلك بعدم كونه معرضا لها قلت اذا اتكل المنكر الفعال ظاهر اضابه الجزم بالعدم وهو امر يمكن ولو بعيدا كما اذا اصاب المدعي عن النتاج خبر وفضه قبل الدعوى فانه يجوز بعد عدم الاشتغال فاتكل على ظاهر اضابه ويوجب تحصيل الحلف البتي اليه لو فرض الكلام هنا اذا علمنا انه اتكل في بعض الاحتمالات المخفية بالاصل فقد يتفق انه يكفي في مطابقة الحلف البتي من المنكر عدم احرازه سبب الحلف الغير البتي اعني استناد الدعوى الى فعل الغير الذي لا يعلم باشتغاله علما وجدانيا اما بالاصول المحلة او الظاهرة في الحلف البتي كما عرفت حتى اذا لم يكن عدم استناد الدعوى الى ذلك السبب المستند استنادها الى سبب يقتضي الحلف البتي فتامل اولان الشرط الذي اعتبرناه في الحلف يقتضي الاستصحاب اعني عدم كونه معرضا للدعوى اثبت من كلمات العلماء على خلاف ما عليه طريقة المتشرعة فالمعيار في الاعتماد على الاصول والامارات في اخبارهم المجعية ولم يثبت ان يدور الى فتوى كقضية القاعدة الثابتة من بنا العوام والمتواجر جواز الحلف البتي بمقتضى الاصل مثلا مرجع رفعه الى صورة العلم التفصيلي لكون الاصل المعتمد عليه معرضا للدعوى واما صورة الشك في باقية محت القاعدة فتم او لان ظاهر اتفاقهم

تقتضي كونه جائزا بانتفاء جميع الاسباب سواء كان بفعل نفسه او فعل غيره وعلما اجمالا بانتفاء البعض لا يقتضي الاستصحاب بالاستصحاب مثلا لا يمنع من الحكم بمقتضى تلك الاخبار المجزمة وهو الاحلاف على نحو البت لان طلب جميع الاسباب يتضمن ما يتعلق بانتفاء الاسباب ايضا وهو اعني نفي ما يرجع الى فعل غيره اسباب يكفي في حلفه البتي والمعلوم بالاجمال اعني الاستناد لا الاستصحاب في نفي بعض الاسباب لا يعلم رجوعه الى ما يتعلق بفعل نفسه وعدمه بما يمنع الحلف البتي كما هو في مقابل ظاهر الاخبار المفتى بها وقد صرح بذلك شان المنكر في الاشياء المذكورة الذي ظاهر اخباره هو العلم بعدم الاسباب يا سبان لم يعلم باستناده في نفي بعضها الى الاستصحاب كما يتفق كثيرا فلا اشكال في كون يمينه على نحو البت لان العالم بيمينه على البت سواء كان في فعل نفسه او في فعل غيره وان علمنا انه اتكل في نفي البعض الى الاستصحاب فان علمنا ان ذلك البعض لا يرجع الى فعل نفسه وانه عالم بعدم ما يرجع الى فعله من الاسباب كذلك فلا اشكال ايضا في كون يمينه على نحو البت لا يقبل كيف لا يتكل ايضا مع انه يحتمل استناد المدعى الى فعل غيره الذي اعتمد المنكر في نفيه الى الاصل وقضية مطابقة الدعوى واليمين اخيرا كون الدعوى راجعة الى فعل نفسه حتى يتصف بصفة فعله بالحلف البتي وان اقتضى القاعدة اما الزام المدعي في هذه الصورة بذكر السبب الجامع بين حالتين احدهما القطع لاحتمال استناده الى فعل نفسه الذي هو من علم المنكر به وتاثيرها الحلف على نفي العلم بوجود ما يرجع الى فعل غيره من الاسباب لانافق اما الزام المدعي بالتفصيل فلا وجه له بعد عدم الدليل عليه وكون اصل الدعوى المتجهة دعوى صحيحة واما الجمع بين الحلفين نفيا او حلف

ع ف

على كل تقدير دون التقادير والاحتمالات كون الدعوى متعلقة بفعل المنكر وكون
الانكار راجعا الى ناظر الى تلك الجهة ترجع الى فعل غيره لا الى فعل نفسه فلا يكون امر
المطابقة اللهم في باب الحلف البتة وايضا كيف يلزم احاكم بالحلف البتي مع ان
البتت لا يحتمل الغير فليس يلزم من رد اليمين على الحلف بناء على ان الغير حلف
على فعل الغير لان النتائج يقضيها السبب قل الافعال بل بسببها والسبب
الحال يمكن ان يكون فعل انفسنا كما في الغير فاذا الزمه احاكم بنفي النتيجة بناء فقد الزمه
على الحلف البتة فيما يرجع الى فعل الغير ترضيح ذلك ان مقتضى العلم بنفي فعل
الغير فعلا او وجب قيام الحلف على نفي العلم مقام الحلف البتة ولا فرق في
المقتضى الذي كون بين ان يكون متعلق الحلف فعلا معينا وفعلا لا الغير وبين
ان يكون غير معين بل هذا محتمل امور يحتمل كون بعضها فعل الغير فاذا كان
الحلف على نفي فعل الغير بناء على المنكر لم يقبل مطالبة الحلف على نفي
يحتمل ان يكون سببا لفعل الغير بل هذا اولى بالرفع كما لا يخفى ومقتضى ذلك
عدم الزام بالحلف البتة اذا كانت الدعوى في النتائج ويمكن رفع الدور بالاخبار
الاخبار كما مر في الاستدلال الثاني بالتقريب المذكور في دفع الحلف البتة على نفي
فعل الغير لا علة مقتضى في المرجع عن قضية الاصل الذي قرر بناء وهو كون
اليمين على نحو البت على امور داخلة وهو ما اذا احرز بانا كون متعلق الدعوى
عنوان فعل الغير وقد مر دعوى النتيجة ليست بدعوى متعلقة بعنوان فعل الغير فيما
كانت مغايرة لمتعلق بحسب الاحتمال العقلي والحاصل ان الخارج عن تحت
الاصل اذا كانت هي الدعوى المتعلقة بعنوان فعل الغير لم ينطبق على ذلك
امور يحتمل بسببها فعل غير معين من الغير فيرجع فيه الى الاصل وان تم ما ذكرنا
في دفع الاشكال الاول من كون نفي فعل النفس بمقتضى ظاهر الاخبار و

تم ايضا ما ذكرنا في دفع الاشكال الثاني من الرجوع الى الاصل بناء على خروج
عنوان المخصص ضرورة والا كان هو الظاهر بناء على كونه متمسكا بالعام في
الشبهة الموضوعية المصداقية لكن ان يتبين ان المدعي خرج بطالب بذكر السبب
فان ذكر سببا يرجع الى فعل نفس المنكر بمقتضى المنكر ثابت في تعيين ذلك السبب
المعلوم بالاجمال انه مجرى الاصل فان قال انه فعل نفسه كلف بالرد لان اليمين
في فعل النفس لا يمكن ان يكون مع الجزم وان قال انه فعل غيره كلف باليمين البتة
وان قال المدعي لا اعلم سبب الحق تفصيل المنكر ايضا فان ان السبب المتكلم
الاصل في نفيه تحمل الغير لا فعل نفسه كان الحكم كما صورة التي ذكرنا حكمها
وهي ما لو علمنا انه جازم في نفي فعل نفسه وان قال انه فعل نفسه كلف بالرد
ايضا ان تكليف المدعي بالبينة لاحتمال كونه مستندا فعل غيره هذه هي
الحال في دعوى النتائج واما اصل المسئلة فان الاقوال فيه اربعة احدها ما ذهب
اليه بعض العامة من انكار يمين في العلم وحكم الحاكم بنفي العلم على نفي
حق ما سواء كان في فعل النفس او فعل الغير نهاية الامر ان المنكر اذا كان جاهلا
بالحق نصب مقامه عند الحاكم ووجوب الرد عليه على المدعي فيحكم بعد رده اوتر
الحاكم او يقضي بالنكول ويدل على هذا الراي جميع ادلة اليمين اذ قد عرفت
ان ظاهر بعضها وصريح الاخر اليمين الناظرة الى الواقع الذي هو متعلق الدعوى
والبينة واليمين على نفي العلم ليست من الموازين في غاية الامر انه اذا كان جاهلا
يرد اليه وقد مر في جواب تمسك الرجل بين في على ان الحق ولا بينة سيحلف
او يرد اليمين وقد مر في رواية البصري ان كان المدعى عليه حيا الزم اليمين
او الحق او يرد عليه بناء على سوقه لتكميل مجموع مواد النقار لا كل واحد
حتى ينزل على الصورة القابلة لليمين بالرد معا كصورة العلم وقد اسلفنا منا

الكلام في تصحيح في مسئلة الاداري والجواب بانكل وما فيها وما فيه وفي انكار
اليمين الجزئية رأسا واحضارها في العلم مطلقا سواء كان في فعل
النفس او فعل الغير وتشييد ما سلفنا قبل الاستطراد السابق من بناء العقلا
على احضار فعل الحاضر مع قدرته في وجود البينة للمدعي وعدمها للمدعى عليه من
غير حاجة الى اليمين اصلا لان العلم بهذا البناء وان كان يقتضي بلزام المنكر
بالحلف وذلك لكن لا كان يحتمل ان يكون كاذبا في دعواه العلم بالعدم
عالما بثبوت الحق سلم الحلف حينئذ بمقتضى عدم كونه عالما بالحق والا فاليمين
على نفي العلم لا استلزم لها الدعوى المتعلقة بالواقع فلا وجه لكونها
ميزانا في حضلها وطيها والحاصل ان الاكتفاء باليمين على نفي العلم
حتى في فعل النفس لا وجه له سوى القول بان علم عدم علم المدعي عليه
بالحق مع عدم اقامة المدعي حجة شرعية يكفي في الحكم بعدم الحق وهو
مردود الاصل لان الجاهل مع عدم قيام الحجة عليه يجري على العدم حتى
يجيء بالعبر ويكلف نفسه وانما نحلف على عدم العلم لاحراز جهله
وتعقيبه اخباره بالعدم المستلزم لجهله بالكذب وعلى هذا يتجه الاكتفاء
في مسئلة الاداري باليمين على نفي العلم كما سمعته من بعض مشايخنا فقد
دل الجاهل وفي على هذا القول ولا يتم على سايرا الاقوال في المسئلة كما لا يخفى
وما يتفرع على القول المزبور ان المدعي لو اعترف بجهل المدعى عليه سقط
اليمين رأسا واحضر قطع الحضومة في اقامة البينة فان اليمين على
نفي العلم انما كانت فائدتها احراز جهل المدعى عليه لعدم كونه ميزانا
لعمل الدعوى الناظرة الى الواقع فبالاعتراف المدعي بالجهل استغنى عن
استكشاف الجهل بالحلف فيتفرع عليه سماع قيام البينة بعد يمين المنكر

لانه لم يحلف على نفي الواقع حتى يذهب بحق المدعي كما في الادلة تدل على نفي العلم
وللمنافات بين عدم العلم وثبوت الحق بالبينة المعتبرة ذلك في الفرق بينما
الزاهية الى البينة والفرق بين اليمين البتية وبين نفي العلم كما سيأتي
الكلام فيه انتهى وقد يقال ان مقتضى هذا العقل عدم جواز رد اليمين الى
المدعي ايضا لان يمين المدعي لابد وان يكون لاثبات حق وهذه اليمين
متعلقها العلم دون الواقع ويدفع جميع المفاسد ان اليمين المردودة لابد
ان يكون على اثبات الحق وانما كانت في الاصل على نفي العلم ولهذا لو رد ته
الوارث اليمين للمدعي حلف على الواقع وما ذكرنا فانما هو المحاذاة عند الحاجة
جلا او كلا وهو الذي ذكره المحقق قدس سره في العبارة السابقة من التفصيل
في الفرق بين نفي فعل النفس او فعل الغير في الاول لا يبعد البت بنفي على
نفي الواقع وفي الثاني يكفي الحلف على نفي العلم ومرجعه الى ملاحظة العرف ما الدليل الذي
كما يرجع به كلمات جملة من الاصحاب المتعرضين لذكر العلة في التفصيل المزبور
كما صرح بذلك في رياض المحقق الشيخ علي قدس سره لان العلم بفعل النفس وجودا
وعدما غالبا امر محسوس بخلاف فعل الغير فان العلم بعدم غالبا غير متصور
متعذر مفسور فاكتفي فيه بعدم العلم بضاده وعدم العلم في هذا النوع كما
بمنزلة عدم الحق واقعا ولذا لو اعترف المدعي بعدم العلم سقط دعواه
وتوقف على اقامة البينة فالسر المتبدر في العزائم لوادي عليه فوت
مورثه سمعت في موضع السماع لو انكر حلف على نفي العلم ان ادعاه عليه
كما يحلف على نفي غصبه او اتلافه وتحميل الحلف على البت لكثرة الطلاع الوارث
على ذلك وتحميل الفرق بين حضوره وغيبته عند الموثق المدعي
والاصحاب على الاول انتهى كلامه رفع مقامه ومن الاحتمال الاخير على

ملاحظة المتعلق بالصفة لان صفة هو ت الغائب عما يتعذر معرفة العلم
كما ان من القول المشهور مع ملاحظة العسر المزبور بان فعل الغير فعل ما يعسر
العلم بفعليته يجب فعل النفي وهنا احتمال خامس وهو ملاحظة نوع الفعل
كالاتلاف في هذا المقام فان العلم بهذا النوع متعلق وكيف كان فالتفصيل
المشهور هو المذهب والدليل عليه بعد الحكمة المشار اليها ما يظهر من جملة من
الروايات منها تعليل عدم مطالبة البينة من المنكر بانه لا يقدر على اقامة
البينة في حق الجحود في رواية حفص بن غياث ان المتقدمة ٢ لان الشهادة في الغالب
مبنية على الحدس فربما يشاهد الانسان شيئا ويظن به ظنا ويشهد عليه ويكون
الامر بخلافه في الواقع فمع تعليل عدم البينة بعدم امكانها على النفي
يدل على عدم اعتبار متعلق اليمين بنفي الواقع اذا كان
متعلقا او صفة كنفي فعل الغير فان تعليل عدم
اعتبار تعلقها بالنفي الواقعي مطلقا سواء كان في فعل النفس او فعل الغير
فيكون ظهور التعليل في جانب ظاهرا فاقتضت اعتبار تعلقها بالواقع
ان الامة لا تقول ان الشهادة من الاخبار المتعلقة بفعل الغير
مقتضى في الجملة كون اليمين هنا على مورد ها ويؤيده ان التعليل كما يبطل
الحصر في عدم مطالبة البينة من المنكر اليمين وتعليل احد الضدين
بالعلة المشتركة بينه وبين الضد الاخر شيع فلو كان المناط الاخبار
بمطلق النفي حتى في فعل النفس لم يصح تعليل المزبور الا فقط
بافادة البينة مجرد اثبات اليمين على نفي فعل النفس ايضا فلا يفيد ايجاب
التعليل للاخبار المتعلق بنفي فعل الغير الا ان يقال ان هنا لسرا باطنيا
وهو على بعض اليمين الذي الى على العدم بل هذا اولى لان ظهور التعليل في العموم اقوى من اليمين

في البينة

على البيع وبرده الامام عليه السلام بانه اذا اشتريت شيئا وجاء رجل يدعي انه له
وملكك وغيبه الا بينة له ان الحلف على دخول ما اشتريته في البينة ملكه مع
فرض احتمال البينة لدعوته بنا على غير الصحيحة يرجع الى الحلف على نفي فعل
الغير وان احتمال كون تلك اليد غاصبة او نحوها مما ينافي الاصول لا يدل
صحة الحلف المبني على لازم حقيقة البيع عند الامام عليه السلام بجواز
هذا الحلف فظهر ان الحلف على نفي فعل الغير مع عدم العلم امر جائز فان قلت
مقتضى الرواية جواز الاعتماد على الاصل في الحلف وبين هذا وبين الرواية
على ان المدعى عليه حلف على نفي العلم بفعل الغير وانه يجزي في الحلف
البينة على ما مر منا فنفي على نفي فعل الغير بالاصول حلف على نفي العلم مع وضوح
الحال بان علم انه استند في هذا الحلف الى الاصل وانه لا فرق بين قوله والله
لا علم لي الى ما يدعيه وبين قوله وبحياتي والله ليس بامكنه حفاظ العلم
بانه اعتمد في نفي الدعوى على الاستصحاب وهكذا حال الحلف على ما يتوقف
على نفي فعل الغير الا ان الاضافة خارجة في الرواية بالمدعي دفعا للضرر في جواز
كون الحلف البتة مستندا الى الاستصحاب بدل على الكفاية مع وضوح
الحال والحاصل ان مدلول الرواية انه يجوز للشخص الاعتماد في نفي فعل
الغير بالاستصحاب عند ارباب الحلف بصورة البت بما بينه وبين الله تعالى وذلك
كفاية الحلف على نفي العلم بفعل الغير اذا على نفيه بمقتضى الاستصحاب مع
وضوح الحال في مقام الدعوى من الحلف البتة الغير المستند ظاهرا الى
الاستصحاب مضافا الى ما في الرواية من الاشكال تارة فرجيح كون الحكم
في المعقود عليه من جواز الشهادة على الملك بمقتضى اليد خلاف جل الاكثر
واخرى من ثبوت الفرق بين المعقود عليه لان عدم ملاءمة اليد

على الملك

الدار ملك للمشتري لم تسمع بينته الخارجة ولكن اليمين المردودة التي هي
بمنزلة اقراره في الالزام لا تمنع من سماع البينة بعد هذا لان عدم السماع
في صورة الاقرار كان لاجل تكذيبه لها باقراره للاجنبي وهنا الاقرار ليس كذلك
عليه وبزاما للقضاء وحتى يجري حكمه في البينة المردودة والحاصل ان في العلم
اذا كان بمنزلة القضاء والفصل فليس كاليمين البتية من جهة عدم سماع البينة
بل بمنزلة اليمين الاستظهارية في الدعوى على الغايب وعلى اليمين المردودة
بالنسبة الى اليمين التي لا تنافيها واما التفاصيل من حيث اشتمال
ادلة هو منها باليمين البتية لكونها المتبادرة من اليمين الواردة في الادلة فلا يجري
في يمين نفي العلم وكانت عبرة اما وجه ثبات عدم علم المدعى عليه مقام
عدم الواقع شرعا فلان الى تبدل اليمين الماضية الواقع في حقه للعلم الذي
باليمين على نفي العلم واما سائر الاحكام فللاجنبي الخطرة ادلتها ايضا
فيبقى الفرق بين الاحتمالين عدم سقوط الدعوى في الثاني دون الاول
وان لم يمنع عن سماع البينة بعد ذكره وليس العالم الفاسق فتدبر
ان الدعوى اذا كانت متعلقة بفعل الغير كفى في حلفها يمين المدعى عليه
على نفي العلم بشرط ان يتعرض المدعي في دعوى الواقع علم المدعى عليه
بان يقول انه على صورتك كما اذا انت عالم به والكلام هنا في موضعين
احدهما في دعوى العلم مستقلا اي في ضمن دعوى الواقع وهنا لا
اشكال ولم يتعلق الغير فيجري فيها الوجه على احد بانك عالم بانتفاء
زمنك مكذبا مثلا والثاني دعوى العلم في ضمن دعوى الواقع وهنا فعل
تعلق الغير اذ لا اثر لدعوى العلم فيما سيتعلق بفعل الغير اما الموضع الاول
فحاصل القول فيه ان دعوى العلم ان رجع الى دعوى الواقع بناء على كون

العلم حقيقة في الاعتقاد الجازم المطابق رجع الى دعوى الواقع وهو صحيح
والشرط العلم لا يقع عملة فعل النفس وهو ثمرة الاحلاف على نفي العلم
في فعل الغير فان لم يرجع الى دعوى الواقع كما اذا كان المراد من العلم مجرد
الاعتقاد فان لظاهر عدم سماع مثل هذه الدعوى لان الاعتقاد لا يترتب
عليه للاثر فلم تقبل بل الاعتقاد في حكم الاقرار كما مت دعواه مسموعة
واما الموضع الثاني ففيها كلمات الاصحاب ناشئة من اختلاطها باحلاف المدعى
عليه دعوى المدعي بطريق الجزم على المدعى عليه لكن الذي يقتضيه النظر
في الادلة والتامل في القاعدة ان المراد من عرض دعوى المدعي عدم اقرار
المدعى عليه بل الاشتراط بجزم فالدعوى فيما لم يتعرض فيها المدعي
المدعى عليه يمين نفي العلم سواء كان علم بطلبه وادعاه او لم يعلم وسكت
والسرة ذلك ان الشارع انما حين المدعى عليه هنا مقام المحلف على
نفي الواقع فلا بد للمدعى عليه من الحلف اما على نفي الواقع او نفي العلم والرد
سواء ادعى المدعي عليه او لم يدع بل يفتقر على مطالبة اليمين
ودعوى ان دعوى العلم اذا كان مع الاحتمال يدفع الجزم كانت الدعوى
غير مجردة فلا تسمع مدفوعة بان دعوى صدق المال كانت جزمية كذلك في
سماعها وعدم علم المدعى عليه لا يجعل حاصل الدعوى ظنية او شكية
نعم يرد هنا على المعترض بطلان تقسيم اليمين الى القسمين وانها منحصرة
في البتية بناء على ادراج بين نفي العلم بفعل الغير الى دعوى العلم لا الى دعوى
الواقع كما تقدم انفا انه لا بد لدى الالتزام بسماع الدعوى الغير الجزمية من
استثناء ما ذكره من اشتراط الجزم في الدعوى او القول بسقوط
حق اشتراطها بدعوى العلم حين ما ورد عبارة اخرى ان يمين الوارث على نفي

العلم ان جعلنا ها ان صلة للدعوى الواقع وقلنا بعدم التقييم لم يرد
على القول بعدم اشتراط الجزم في دعوى العلم شيء واما لو جعلنا ها قائمة
لدعوى العلم وقلنا باشتراط الاصحاب دعوى العلم على الوارث لاجل سقوط
دعوى المال رأسا وعدم توجيهها الى الوارث وانما المتوجه اليه هي نفي
العلم يرد عليه ان احد الامرين اما عدم سماع الدعوى في صورة مثل
المدعى على الوارث او القول باستثناء هذه الدعوى عن حكم سائر
الدعاوي في شرط الجزم وهو كما نرى مما لا يلتزم به احد ودعوى امكان
الالتزام بالاول في عدم سماع الدعوى في الصورة المزبورة لظهور
كلمات الاصحاب في اشتراط الجزم في دعوى العلم بل صحيحا مما يأتي من
عدم الظهور وقيام القرينة على خلافه ثم الدليل على ما ادعيناه من عدم
اعتبار الجزم في دعوى العلم بل عدم اعتبار دعوى العلم رأسا بل يكفي
احلاف المدعى عليه من دون دعوى العلم انا لم نعرف بعد عدم علمه اطلاقات
الادلة الماضية الناطقة باحضار المدعى عليه وخلاصة حرية بتعبة
الدعوى باحد الامور اما اداء الحق او اليمين او الرد فتوقف اذا لم يقر
المدعى عليه بعدم علم الوارث وقال اذا رأى انتفاء العلم لا هذه
الصورة اما خارجة في الاطلاق فجاهلة وخارجة واما في
فلا سبيل اليه ودعوى سماعه في هذه الصورة بصورة الاعتراف بحيث
مدفوعة بان صورة الاعتراف لا تستمر وحيث الحلف من مدة ساعة
المدعي في عدم العلم فكيف يستحلفه والاستحلاف على نفي الواقع
ايضا لا سبيل له فلكون الدعوى متعلقة بفعل الغير فعلى الاول
نثبت المدعي وهو الاحلاف او الرد فان نكل فاحلف هنا على احدهما

امر المدعى عليه في الثلثة هو الاحضار فيما اذا كان وظيفة المدعى عليه
اليمين البتية فلا يجري فيها اذا كان وظيفته اليمين على نفي العلم فتدبر
بعد ما عرفت ان اليمين على نفي العلم بمنزلة اليمين البتية في فعل الغير
فهي في حكم اليمين البتية عرفت فيما تعرف بعد هذا حال الارث واما كلمات
الاصحاب وظاهرهم اشتراط دعوى العلم وان كان هو شرط سقوط الدعوى
مع التعرض لدعوى العلم لكنه نزلها على ما تقدم من الاشتراط في صورة
الجهل بقرينة حمل الادلة الشاملة لصورتي العلم والظن بعدم عثورهم
على دليل مخرج غيرها مثل على الاقتناع في الوارث ونحوه باحلاف على
نفي العلم والحاصل ان ظواهر الادلة كما قدمنا غير مرادة منها ظواهرها كذلك
الاصحاب كلهم قد صاروا بما عرفت ظواهر الكلمات انما تظهر منها توجب
المخرج وظواهر الادلة وتحمل ما ظاهرها العموم بثبوت الدليل المخرج
في اعيانهم وعلى اي فلم يشترط دعوى العلم لاجل دليل يعتد
به فلنا ان معقد وجوه من اشتراط العلم هو ما ادعاه عليه
القواعد الخفية العامة وهو اجماع صورة الاعتراف فان عدم سماع الدعوى
في صورة الاعتراف لا يستفاد من القواعد هنا مضافا الى ما عرفت من بطلان
ما ذكر فيها حيث يفرق عرفا على اشتراط دعوى العلم انه لو ساعده المدعي على
عدم العلم لم يسمع دعواه فان المفروض لو كان امرا غير اشتراط دعوى
العلم كان مانعا التفريع اوسع فيشمل ما لم يساعده على عدم العلم بل
قائلا ادعي انت عالم انا لا فهذا انتظر اتمام الكلام فيما يعتبر في سماع الدعوى
التعاطف بشكل الحال في فروع حيث كون الحلف فيها على النفي
او على نفي العلم منها دعوى اتلاف البهيمة او غيره ومنها دعوى جناية

الا عند ذلك في الفرع المذكور وفي كتب الاصحاب والاظهر في المسئلة
الاولى الالحاق بفعل النفس بل هو هو نعم يمنع ذلك ان اتلاف البهيمة
نادرة يكون عن تقصير المالك في الحفظ واخرى لا عن تقصير والدعوى
في الصورة الاخيرة غير مسموعة فلا يجدي هذا الكلام في صورة التقصير
فانه ادعى عليه التقصير وانكره هذا العين لا اشكال في كون الدعوى
متعلقة بفعل النفس محلا لاشكال انما الكلام اصل التقصير الذي
هو سبب شرعي للضمان سلمنا وكان الاتلاف في الاتلاف وجه لاسكال
امر الاتلاف فعل عن المدعى عليه حيا وكون البهيمة لانه لها لا يوجب
صدق فعل النفس عليه فلم لم يحلف على نفي الفعل لكونه فعل
العين او المناط الذي عليه مدار التقدير الضمان الفعل فان التقدير انما يجي
اذا كان هو الموجب ليسقط اليمين في نفي فعل العين الذي يصدق
من المكلف الذي لم يدر ان يكون ذلك في مطلق فعل العين بل في
الفعل المضاف الى الامور الخاصة حتى التي توجب انتفاء الضمان كالربح وما يجوز
ان الاتلاف البهيمة وحيث كون اتلافا صار من افعال البهيمة لا يسمع دعواه
واما تسمع دعواه وحيث كونه فعلا للنفس بكونه
سببا للضمان فلا يلزم في تعلق الدعوى بفعل العين النفس عدم ملاحظة
امر خارج عن فعل النفس هو الاتلاف البيع ايضا لان
البيع الصحيح اي يقصد الايجاب الصحيح بنا ما نقوله باموور كثيرة لا توجد في
فعل البائع كون المبيع مملوكا او موزونا او مكيلا او نحوها في الاوصاف
التي تورث من جهتها البيع غبنا لم تسمع دعواه بهذا المعنى فالحاصل ان المدعى
به اذا كان امرا راجعا الى فعل النفس ذاتا او صفة او ملفقا كان في

من موارد دعوى فعل النفس ولا يلزم كونه من هذه الموارد رجوعه
الى فعل النفس بكلية وغاية فان قلت قضية رواية العلل المحال المقام
وهو جعل العين وانكان نصب عليه امر يرجع الى فعل
النفس في الجملة لان عموم التعليل المشتمل عليها الرواية يقتضي سقوط الاحلاف
التي حيث يرجع الى نفي امر يرجع الى فعل المدعى عليه قلت قد عرفت ان
التعدد حكمة لا علة وان السنة بينة ويمين يجري حيث الحلف على نفي العلم
عموم وجه فقد لا يفيد العلم بالنفي مع الحلف يتعين على نفي العلم
فلا يفيد مع وجوب البينة وقد تجتمعان ان الفقرة التي هي امر رجع فرضت
اصالة كون الحلف على نفي البت لسببا لما كان فعل العين المدعى به سببا
لاستقلال ذمة المدعى عليه او ثبوت حق عليه او نحو ذلك وامر مطلق فعل
العين حتى مثل الامور التي توجب اضافة فعل النفس بالبينة فلا ان ليس في
ادلة الباب اطلاق اذ عموم بل لمسقط للحلف البتة حتى على الوارث
مجموع باقي الباب من الاخبار وكلمات الاصحاب وليس فيها اطلاق بان
كل ما هو خارج عن فعل النفس فهنا لو كان المدعى امرا عائدا الى
فعل فان كان الحلف على البت ايضا مثل دعوى وجوب التركة للميت دعوى
موت المورث وما دعوى بعيوب الزوج حيا يترتب عليه ضمان على المدعى عليه
او غير ذلك فالحاصل ان المدار في نفي العلم كون المدعى فعل النفس
من العين غير امر يرثه وجوده فعل النفس ولم يكن كذلك فالحلف على
البت سواء لم يكن فعلا اصلا او فعلا موروثا في فعل النفس والوجه ما
ذكرنا من الاقتصار فيما خالف الاصل على القدر المتيقن ومن الضابط يعلم
انه لو كانت الشبهة موضوعية كما لو شك في فعل الغير او فعل النفس في انه

على البت واما المسئلة الثانية فالاظهر ان الدعوى متعلقة منها بفعل
الغير بعد البيان فعل السبب سبب للاتلاف مستقلا غير ان يرجع الى
فعل سببه ذاتا او صفة وعدم ثبوت الذمة للعبد او ثبوتها للاتلاف
لم في كون الاتلاف صادرا في الامر غاية الامر انه على تقدير عدم ثبوت
ذمته يكون جنايته صادرة بفعل سيده وهنا لا يضمنه في كل مقام يكون
الدعوى متعلقة بفعل الغير ثبوت حق على المدعى عليه لم توجه الدعوى
والشرط في سماع الدعوى على الميت امور ولا احدها لم يتعلق حق
على الوارث ففعل العبد مثل فعل الحيوانات وحيث كون كل منهما فعل
الغير وعدم اثره في ثبوت حق على المدعى عليه وغاية الامر انه على تقدير
ثبوت الذمة للعبد عدم توجه الدعوى على السيد في فعل العبد لكن
توجه الدعوى على الميت مع عدم اجتماع شرط استقال ذمة
الوارث او ثبوت حق عليه واسه العالم القاطع قال في الشرايع
لا توجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث وانه ترك
بيده مالا وبوساعد المدعي على عدم احد هذه الامور لم توجه ومثله قال
في هذه فان لم يكن ولا توجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه بموت مورثه
وتحقق انه ترك ما ادعى به فلو سلم المدعي فعل الوارث باحدهما لم توجه
عليه حق وظاهر العبارتين كالجواهر المسالك ان المدعي على تقدير الاعتراف
بجميع ما ادعى به المورث فقط الدعوى ما سمعت ان الدعوى مركبة من الدعاوي
التي لا تسمع الجواب عنه بانكار بعضها وفيه ان الدعوى وان كانت مسموعة بالبينة بانفرادها
ظاهرا فلا يلزم تحقق بل كلما يتم على عدم سماع الدعوى مجردة عن البينة فكيف
المراد من عدم توجه الدعوى بانه ذلك او عدم توجه الحق كما عن توجيهها

اي عدم ترتب شيء عليها بحيث يصلح مع عدم البينة ولا صيغ ذلك لان امثال
هذه المسامحة غير نادرة في كلامهم الا ترى ان المحقق قد جعل مرتبة ايطال توجه
اليمين دعوى كون اصل التركة في يد الوارث لا دعوى علمها بناء على عطف
وانما تزيد على العلم لا الموضوعا هو الظاهر حضرتك بعد ملاحظة ما يصرح بعد
ذلك من كون حلف الوارث على نفي التركة لا بد ان يكون بنحو يقطع به البت
مع ان دعوى التركة من شرايط اصل الدعوى على الوارث لا توجه اليمين ان
لم يدعيها وعدت الدعوى لغوا بحصانا ومثله عبارة عدة المسامحة حيث
صرح بان المدعي لو سلم جهل الوارث باحد الامور المزبورة لم يتوجه الحق مع
ان من جملة الامور المزبورة دعوى ترك ما لا فان اراد من الحق اليمين لم
نحس بجملة دعوى التركة اذ دعوى اصلها لا من شرايط التوجه لا دعوى اصل
التركة من شرايط اصل الدعوى لا من شرايط اليمين الا ان يريد شرط سماع
الدعوى شرط توجه اليمين ايضا ودعوى العلم بها حينئذ شرط سماع الدعوى
ولا يتوجه اليمين ان اعترف المدعى بجهل الوارث بالتركة واتى بالبينة ثم اقام
عليه العلم بالحق توجه اليمين وتتبعه في المسالك ايضا فشدد في محكي
حاشيته كرة شرايط توجه اليمين الى الوارث دعوى المدعي موت المورث وورود
التركة وكذا ذكره شرايط سماع الدعوى دعوى المدعي علم الوارث والحاصل
ان امثال هذه المسامحات كثيرا ما تتم كثيرة فلا بد من ملاحظة النظر والتجرد على
ظاهرها بعيدا كل البعد عن النظر بما هو المراد الواقعي وكيف كان فقد ذكرنا
ضمن قول الاقطاع السابق ان ظاهر هذه العبارات ان كان شرطية دعوى
العلم فلا يتوجه اليمين مع عدم الدعوى كما صرح به بعض شارحيه قدس سره الا
ان مقتضى التامل الصادق سقوط هذا الشرط بالمعنى المزبور وذكر المالك

الاخراج في صورة اعتراف المدعى بجهل الوارث وذكرها ايضا بعض الاية عليه ونزيد هنا ونقول ان قضية الادلة العامة ان كل مدع عليه اليمين او البينة مثل قوله استحلفوا او ايروا وهو مثل قوله البينة على المدعى واليمين على من انكر فالوارث لا يمين له في الحلف واما لو صدقه ادعى عليه العلم او لا خرج صورة المدعى مجهلا لعدم فائدة التحليف هنا لان حكمه تشريع الحالف كونه تشفيا للحاوف لم يفد ولعب مساعة المدعي مجهلا المدعى لم يترتب عليه التشفي كما لا يخفى وكذا لا يعقل كون الحالف على نفي العلم امارة الواقع وتنفيذ حبه عدم الحالف في صورة الاعتراف بجهله بل نرى الحالف انما هو لدعوى العلم فحيث لا دعوى فلا حلف وهنا منبع على كونه يمين نفي العلم شذوذه لا هل حصر الدعوى العلم لا دعوى الواقع وقد ذكرنا سر ذلك فانه والادلة الخاصة فيما نحن اصطلقته ان ليس فيها لشيء للنائب على شرائط اليمين في العلم في هذا الفرض مثل رواية الرهن وهذه رواية حفص الوارد في الدين تقييد بصورة دعوى العلم لان مبنى اطلاقها ينبغي حمله على المقام نعم يمكن الاستدلال على المدعي برواية السكوني الماضية عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة عالمة له فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه واستكان المطلوب بالحق وذلك قاضية عليه البينة على المدعي واليمين باسر الذي لا اثر لها هو لقدمات فلان وان حقه عليه وان حلف فلا حق له الى اخر لكن ادعى ولا بينة فلا حق له فلا يترتب هذه الفقرة من وجهين احدهما انه قد اجتمع هنا كيفية تحرير الدعوى على الحي وكيفية تحرير الدعوى على الميت مع اتحاد الكيفيتين فلو كان الدعوى

على الميت

على الميت لها كيفية مغايرة كما على تقدير شرائط دعوى العلم كان الواجب البينة عليها لا بقي ما نحن فيه فهي الدعوى بلا بينة وهو رد الدعوى مع البينة ولا نقول ان دعوى العلم شرط في الثاني ايضا بما لا يكن الحدس ببينة فان لم يترتب على العلم لم يسمع دعواه سواء كان شاكا او معترفا بعدم العلم لانا نقول قيام البينة وعدمه انما هو علة تحرير الدعوى فيظهر ان الوطية ان كيفية تحرير الدعوى على الميت ليست كيفية مغايرة لكيفية تحرير هما على الحي فافهم الثاني ان قولهم فلا حق لهم بظاهرهم مخالف للاجماع اذ دعوى العلم على الوارث وتحليفه ديكل عن الحالف ورده وحلف المدعي لم يثبت عليه الحق فلا يترتب عليه اطلاقه بما دل على ثبوت الحق بعد نكول الوارث عن اليمين فاطلاق ادلة التقييد وهي التي تدل على عدم خلاص المنكر الا بحلف مع عدم البينة الواقعية يقضي بثبوت الحق بالنكول عن الحلف مطلقا سواء كان مع دعوى المدعي العلم او لا ودليل اشراط اطلاق العتيد حاكم على اطلاق المعتبد فلا يتق ان قلت ان قولهم لا حق لهم او مطلق فرع تقييد اصل الملكية بالاستقرار من المطلقات وان كانت ظاهرة في استقرار الملك فمقتضاها تقييد استقرار الملك في صورة وجود الدين لا يجري هذا في المطلقات التي الاستقرار واما ثبوت اصل الملك فلا بد من التمسك بدليل اخر وعلى التقديرين فالمطلقات تخرج عن الادلة على مذهب المانعين واما على لو حملنا اللام في المطلقات على الملكية وفي المعتبد على الاستقرار وهو كما ترى خارج عن متفق القواعد لان اللام ان كانت لافادة اصل الملكية فلا بد من اعمال على ظاهرها في المعتبد لان المفروض في المطلق بالمعتبد ولو سلم التزام خلاف ظاهره في المعتبد فلا يجدي اراءتي وقيد

مواضعة على الاستحباب جمعا بينه وبين اعتق رقبة هذا اذا لم يراعى هذه العموم وتقييد بعد الوصية والدين والا فالاية المعتبدة دليل على مذهب القدماء على التقدير الاول اعني حمل اللام في الموصعين على الملك المطلق دون الثاني ويرد ايضا نظير ان هذه الاية ليست دليلا على مذهب القدماء وحكم ولا على التقدير احتمالا لعدم وحمل اللام في الموصعين على الملك هنا تم امر في تركيب الاية المعتبدة نوع عمى من ان الظرف الذي قوله تعالى وصية معمول ان يكون متعلقا متعلق خبر المبتدأ المقدم اعني قوله لكم والمعنى نصف ما ترك ازواجكم مملوك لكم من بعد الوصية والدين بمعنى لا يملكون نصف ما ترك الا بعد ما يراد لا يصير ان المملوك بعد اخراجها هو نصف الباقي لا نصف ما ترك وهذا خلل امر يكون حالا للموصول والمعنى ان ما ترك ما لكم عفا بعد الوصية والدين مملوك لكم وهذا مثل قولك العشرة بعد اخراج الثلثة منها درهما يمكن توجيهه على تقدير تعلقه بمتعلق لكم بان ذلك اشارة الى ان الوصية والدين باسقاط خرج مجموع ما ترك بحيث لو فرض التفاوت هلكا او بعبا الموت ولم يخرج حتى خرج ادبارا او بخروجها كانت التركة للوارث لا جل الاعيام الى هذا المعنى يسعى ما يقال الى الترديج بعد الوصية والدين بتنفيذ التركة بعينها ان المقصود اعدامها واعدامها لا يستلزم خروج شيء من ملك الوارث حتى يكون المنتقل اليه نصف الباقي ولو استند على بعض الوجوه كما اذا اخرجا عن التركة ونرضا بعلم ان المراد بالوصية والدين نفسهما لا اخراجهما او ايقاعها او رضاهما بذلك وغير ذلك من الامور التي يناقش في طردها وعكسها مع كون المقدر بهما الفاظ اللائق بالمعنى ان يقضي الوصية او الدين الموصى بهما

الفي

النصرة ت بخلاف الدين فانه مانع عنها كما في بعض الكلمات وقد المكية
على من ذهب المتاخرين بالملكية المتزلزلة مسامحة وحضرة العبارة وهما
ذكرها ظهارة تحتا والعقدها وفي الايات والاخبار وجوابها وانه ليس فيها
دلالة عليه الا على تقدير وحمل اللام على الملكية المطلقة ثم اثبات المفهوم
المنتفي بعد الوصية والدين في الايات وكلاهما كما ترى واما الدليل العقلي
على مذهب المتاخرين تقريره بعد بيان مقدمتين احدهما عدم نابلية
الميت للملك عند هنا صفاة لان كونه اجماعيا ظاهر لان الفقهاء يقولون
انه في حكم مال الميت لان مال حقيقة ما سياتي عند الرد عليه وبالجملة
عليه لان اعجاب احدى الدعامتين لم يعلم نابلية شيء للجهات جدا ان
ثبوت الملكية بالمعنى الذي يجب للانسان مما قابل ممنوع او ممنوع فان
الاضافة الخاصة التي تعلقة الحاصلة بين الانسان وبين ما يحيل المال
مقومة طرفيها احدهما الانسان والثاني اعيان وثبوت مثل هذه العلقة
لغير المجوز الناطق ضروري البطلان وثبوت غيرها مما ضبط في ذهن الكاتب
المتصف لجميع شؤونها حتى الجمادات والحيوانات وانما حاصل ارادة
الملكية هذه العلاقة المعهودة في الاعراض المستعة لا يعقل
شيء منها لغير الانسان اعني الجوان الناطق فنا بقيقا ان الملك بالمالك او
المال للصاحب اختيار المستحيلات الادلية ضرورة امتناع قيام الهيئة
الا بالمتبين والمراد بالمالية ما يورث الملكية في الاقتدار الى مالك
فصاحب لا يجوز ما يصلح لبذل المال في مقابله فان المالية عندنا المعنى
ثابت للمباحات الاصلية وانما حاصل ان الملكية والمالية كما لا يعقل
بدون المال والمملوك كذلك لا يعقل بدون المالك وصاحب المال اذا

تحقق

انا تحققنا صفوة القول بالموت يخرج التركة عن ملك الميت بحكم المقدمة الاولى
فللبارئ ان يملك بقوم به الملكية بحكم المقدمة الثانية وليس لغيرهما الوارث بالطبع
ظاهرا على عدم وجود له في ملك الغير، لان الغير اذا يموت بقيا ملك
الميت فان قلت لم لا يجوز ان تخرج التركة والمالية بموت صاحبها ولا يكون لاحد
بالقضية مرجع اعن ملك الميت بحكم البرهان المذكور مضافا الى اصالة عدم وجود لها
في ملك احد ذلك قلت هذا الاحتمال مدفوع بظواهر جميع ادلة الباب اي
باب الميراث من الايات والاخبار وكلمات الاخيار لتطابقها على انتقال المال
الى الوارث بل قضية لفظ الارث في مشتقاته لان الارث هي الانتقال
وحقيقة تستدعي بقاء صفة الملكية مع تبدل المالك وهذا الاعتبار يفيد
البيع والصلح مثلا لان الخواص لا تنسب لتبدل مالك بالمالك اجمع مع بقاء المالك
على حاله صفة الملكية في الحالين وبهذا تعتبر خروج التركة بالموت عن الملكية
لا صوب الانتقال لها الى الوارث لان تملكها بعد الدين يكون ح
تملكا جديدا كتملك المباحات التي لسبب لكنا لا عهد وان تملك الوارث لها
باعتبار قرابة الاولوية كصاحب الخمر المستحيل الى الخل وانما حاصل من اعيان مال
الميت لسببه مثل هيئة الجناية الواقعة على المبتدئ وغيرها الى ملك الوارث
ابتداء اي من غير انتقالها من الميت اليهم بل مثل سائر ما ينتقل من مالك الى آخر
بسبب شرعي كالبيع فالوارث الشريعة احد اسباب الانتقال لانه سبب لزوال
الملكية واطلاق الارث على انتقال الوارث لا محصل له في شبكة الموروث او الباب
الموروث ابتداء باعتبار ارادتهم تحول الحقوق المستقبلة طال صبي على
تحول الفصول او المسامحة باعتبار ملاحظة انتقال السبب وهو الموت
فسمي حكمهم التنزيلي باسم تنكيم المقدمة الاولى او باعتبار تنزيل الملك الحاصل

الميراث

بالفسخ الذي هو عبارة عن ازالة القصد من حين عود التركة الوارث الحقيقي
بالفسخ وان لم يكن كاشفا عن صحة العقد بل انا نقول بصحته لكنه ابطال الملكية
فيدخل في ملك صاحب الخيار من حين فسخ البيع من زمان البيع فكانه زوجة
اعيان التركة الوارث حكما بان لم يكن كذلك حقيقة لان الوارث لقاء من الاول
حقيقة باعتبار تلبسهم سبب هذا الملك اعني خيار الفسخ وليس بشيء لان الملك
تدفق من الموروث لحصول الموت وهو ورائه الملك الحاصل بسبب الفسخ
فلذا ليس لغرماء الميت الزام الورثة على الفسخ ليرجع الوارث الى الاستنقاذ
عن ذلك بعد ما تقرر من الموروث شيئا ما سوى ما حق لهم لو حيل بعد في الارث
الحقيقي على ملك مالك شبكة الموروث فظا الى وجود في ملك الوارث فتحرا
فيه بعد ملكية الوارث لم يكن بذلك البعيد واما صدق الوارث
على من لم يعد موت الموروث وقبل الصدق هنا وليس اشيا على حقيقته بل
عدم الصدق هنا اوضح من حدة عدم انتقال شيء من التركة اليه حتى
على المعتزل المتاخرين فانه حال موت الموروث كان جميع ما انتقال
بالارث فكيف يقال انه ورث اياه حقيقة مثلا بعد ما عرفت من ان هذا الارث
عبارة عن الانتقال الذي هو عبارة عن تبدل مالك بالمالك وخروج الملك
من الوارث ومن هنا لم يجز اثبات الارث لبراءة الميراث بل لا بد له
من دليل اخر لو لاه كان محرما بمقتضى الادلة المحكمة لها فيما كما هو
لم يكفي اداء الميراث في الامثلة المسوقة ملا يحتاج في ادائه الوارث
الى شبكة موروثه والخمر التي تخللت الى الخل بعد موت الموروث والمبيع الذي
باع الموروث مع الخيار بعد الفسخ الى الوارث عن يكفي ادلة الميراث فظهر
عدم صدق الارث الحقيقي على اطلاقه مختلفة منها ما سيد له عليه بقضي ادلة

قاعدة التقييد حمل المطلق على غير المقيد فلا ملكية في موروده اصلا لكن هذا
الحمل يستلزم التصرف لفظ الارث وشقاقه عليها على الانتقال الثاني
وهو يقرض مرجوح يكون الاستراحة عنه حملا للام في الادلة المفيدة على
استقرار الملك ولو بتنا بما هو صورة لاصل الملكية للاستقرار هاهنا
فضلا عن الوقف بما ذكرناها فرجيحا الاطلاق او من حيث غلبة الاستعمال
او من حيث الوضع الحال الاستقرار كما هو الاظهر فيها على الاستقرار فراجعه
حمل الارث على الانتقال الشائع في لفظ في المطلقات اذ الامر يدور ح
في التقييد المستلزم لحمل الارث في المطلقات على الانتقال بما بعد الاين
او في حمله على الانتقال الشائع في المطلقات والغلط في المقيدات
وعلى التقديرين لا يكون دين الميت انتقال لغوا رغم فاوت بلا وجه
لترجيح احد محتملي الاخر وان امكن ترجيح التقييد ايضا ابقاء لفظ الارث
في الموضعين على ظاهره الذي هو الانتقال الغوا فان قلت قد ورد
في رواية سليمان بن خالد ان الوارث يرث الدية بعد الدين وبقيد
به اطلاق يشتمل على لفظ الارث من ادلة الميراث مكنا لفظ الارث
اذا نسب الى المال فمعناه الاخذ اي اخذ الدية وما اشار نفسيره
بالانتقال انما هو اذا نسب الى الموروث فيقال ورث زيد اباه اي انتقل
المال اليه وعمرو ورث زيدا الدار اي اخذها ارثا فهم وتأمل هذا فانه
فيما نظن الادلة من التعدد والعقل ثم ان المحقق النوي وبه سلك في
الاستدلال على مذهب الغناء مسلكا اخر وسلك الشيرازي في القواعد
في الاجتهاد والتقليد وفضل القولجية في بعض جوابات مسائله وهو
ان الادلة المفيدة المشتملة على التقييد بما بعد الدين والوصية تدل

على

على ان الارث انما يتحقق بعد اداء الدين فقبل الاداء فالتركة على ملك الميت
الورثة وحاصله حمل الكلية بعد على البعدية فيتحمل ان اطلق الدين يريد عن
الارث ولو بالنسبة الى التفاصيل في غير المتوعب وذكرنا في وجوه الرد
على المناقش بان الايات المفيدة مجملة من حيث بعدية ما بين تقييد الملك في
او الاستقرار وتضيقط عن تلك الارث عن الاعتبار مستقلا لكونه ان العام
المخصص بالمجمل وغيره ان حمل بعد على البعد الزماني صح على تقدير في المقام
وتقدير بيان ان مفاد الاية تمام وغير الالتزام بالتقدير لان قدر يعتد وصيته
او دينه سواء متساويان للظرف المتقدم اعني ومن بعد الى تعلقه متعلقا وذلك
اي حالة الماترك او للسهام كما في كشف اللثام فمعناه انا مادة ما بعد الاين
من غير حاجة الى تقدير اداء او وفاء او نحوهما واما ما ذكره من كون الموروث
مختصة بالمجمل ففيه بالاغماض عن ان اجمال المخصص انما يقدح في الاستدلال
بالعام اذا كان على وجه يوجب التخصيص على جميع الاحتمالات
واما اذا كان اجماله بادائر بين احتمال يكون مخصصا كما اذا
كان اللام مثلا للملكية وبين احتمال لا يكون مخصصا كما لو حملت على
الاستقرار فالعام على تقدير من الحجة بلا يجعل عموم العام دافعا لاحتمال
ذلك المخصص كما تقرر في محله وربما يستبد على كل من القولين بعض
الفروع المجمع عليها الان بعضها يناسب القول الاول وبعضها يناسب القول
الثاني لكن الكل ساقط عن صلاحية الاحتجاج بعد عدم استقرار شرعا
او عقلا لشيوع التعدد بين القوم الحجة كان في بعضها تأييد مثلا
قيام الاجماع على سلطنة الوارث على البيع ونحوه ولو بقول الدين
في الذمة او بما دائر بالم وبما لجلة احقية الوارث باعيان التركة وذلك

في

في ملك الميت اصلا بخلاف التركة وهذه الدلالة واضحة فان الاحقية ظاهرة
الملكية ولذا سيذكر مثل قوله من سبق الى مباح جواز تصرفه على كون المباح
زمانا بحصول الملك صح انتزاعه الملكية فلا اقل من الحق المانع من
تصرفات الوارث وتحجيره من الانتفاعات المالية مثل حصول البنت وثمار الميت
وما ورد ايضا في عبد ازدوجا حلفها في ما بيده بين عزباء مالكة الميت
والورثة وانه للسيد للورثة الى ذلك العبد فما في بيده قبل الدين
وهو اوضح دلالة من سابقيه لان نفي السبيل آكد من تحليط سرايت الحجر
بعدم رفع ظاهره الذي هو عدم الملكية حيا بينه وبين ما بعد على اصل
الانتقال على راي المناقش وما ورد في الاتفاق على عيال الميت
انه ان كان عليه دين يحيط بجميع ذلك يتفق عليهم والا يتفق على قدر
المال وغيرها مما يدل على انه الوارث بعد انتزاعه من ذلك على عدم
الانتقال واما تقييد التصرف المنهي بكونه معنونا بجهة المالية انما مانع
من التصرف فيها لمنافي هاهنا مثل معارضته عين من اعيان التركة بعين من
سياسة في الغيبة والمالية فان مثل هذا التصرف لا يمنع منه لان حق
الدين انما تعلق بالمالية التركة لا باعيانها من حيث ذواتها وهذا مثل
حق الورثة بالنسبة الى الزائد على الثلث على القول بكون المتجزات منه لا
من الاصل فان المنهي المعنون بالمالية ممنوع لاختلاط ثلو باع جميع التركة
بثمن المثل مثلا نفذ البيع وغيرها ازة الوارث وكذا الوصية بما
يسع في الثلث ولو وصى بجميع التركة في مقابل ما يساويه بالغيبة
نفذت الوصية ظاهرا ويا لجلة حق الدين ليس متعلقا بذات اعيان
التركة وحيث هي بل من حيث المالية فمع كانت المالية محفوظة نفذ

ايته كونه مالكا ولو كان محجورا في بعض جهات التصرف لان الملك لا ينافي
عنا الحجر لخلاف السلطنة على عين فانه ينافي في عدم الملكية رأسا ومرجعه
الى ان السلطنة تكشف كشفا آنيا عن الملكية بمقتضى عموم السلطنة على اموالهم
والا فاحقية الوارث باعيانها او سلطنة على بعض التصرفات بعضها
ليس بمستلزم كونه مالكا الا باعتبار ملاحظة ما اثبته الملكية بينه
المالك السلطنة مثل قوله الناس مسلطون على اموالهم ومع ذلك فقد
المناقشة فيه فالاصح نظير المتأمل لكنه لا يخ عن تأييد للقول الثاني
ومثل الاجماع على ان الحالف مع الشاهد في دعوى مال للمورث
الوارث وغيرها المالك لا يحلف لان المحلف لا يثبت مال الغير فان مرجعه
الى ما مر على عدم اثبات الحلف مالا للغير فانه يدل على الملكية في مورده
صحة الحلف بالان والا فلا شهادة في صحة الحلف على اثبات مال للمورث
على كون الحالف مالكا للتركة لما عرفها من الفروع التي لا ينافي عدم الملكية
في بعضها الا ملاحظة ما اثبته الملكية بينه وبين الملكية
ثم انه بناء على القول الاول اعني عدم انتقال المال الى الورثة لا ينبغي
الاشكال في عدم جواز تصرفاتهم تكليفا وبعضها لا يصح معه شيوع في
اعيان التركة او ثلاثي بعضها او نحو هما من التصرفات الا تلك فيه وما
على القول الثاني اعني الانتقال فهي جواز التصرف بعدم انتقال
بان تعلق الدين بالتركة هل هو كتعلق الدين بالتركة او كتعلق
ارش الجناية برقبة العبد والتحقيق ان الوارث لا يجوز له شيء من
التصرفات المتلفة بجهة المالية والدليل ما ورد في الآية وان الميت
احق بما ان الوارث فان نحواه تشتمل على التركة اذ الدية لم تكن لحلة

بقرضها الوارث مثل المثال المشار اليه ولا ينفع ضمان الوارث الدين في غير
فان مصلحة الغرماء عندهم مكل بقرض لم يكن فيه مصلحة الغرماء من حيث وصول
الدين لم يعتد من الورثة ودونا لجوازه مع قدرة الغرماء على الفسخ جمعا
بين الادلة المانعة وبين الخلو مسلطون على اموالهم وغيران ما ذكرنا اقرب الجمع
في الادلة لمعتبرة الادلة النافية عن الارث للاثر اعني نفي الملكية وما
ماذكرنا يظهران هذا التعلق ليس كتعلق الرهن مطلقا لان الرهانة تمنع
التصرف مطلقا حتى ما لا يرجع الى تلف المالية وتمنع من تلف حق الغرماء ليس كذلك
بل على وجه لا يمنع عن بعض التصرفات التي ليس فيه تفويت المالية للتركة
ولو بمثل البيع لانه تفويت لمالية البيع الى حصول مثله جديد اعني الثمن
ودخول الثمن في حكم التركة للاهمية لما بعد من منع الوارث من تصرف
فالبيع بمنزلة الاتلاف في عدم الجواز نعم يجوز تبديل عين من الاعيان
بعين مساوية لها في المالية لعدم فوات شيء من جهات المالية سواء كانت
المبادلة بطريق البيع ام للاحضار والحاصل انه لا يجوز للورثة احداث
تصرف يكون ضررا على الغرماء ظاهرا فلو باع قاصدا للاكل الثمن كان ممنوعا لكونه
خيانة في حق الغرماء ولو باع لا بهذا القصد بل بقصد الكون الثمن في
محله ما يتعلق به حق الغرماء كان جائزا ومن هنا امكن الفرق بين البيع
بعين خارجي يقوم مقام البيع في المالية وبين البيع بكلي في الذمة
يجوز الاول دون الثاني اذ تبديل المال الخارجي بما في الذمة ليس
مصلحة للغرماء ومن هنا امكن الفرق بين تصرف الوصي في الثلث ايضا
فلا يجوز له التصرف الذي يكون فيه تفويت للمالية واما التصرف الغير المفوت
مثل تبديل عين التركة بشيء آخر مساو له في المالية مثل تبديل الحنطة
بالدرهم

بالدرهم فيجوز اذا كان المصرف ابدا الابقاء وكذا الحال فيه بين الحنطة وقيمتها
كالاستيجار لقضاء الصوم والصلوة من غير فرق بين التصريح للوصي بالاذن
في التبديل او عدم الاذن وما اشاهد من المحكي عن المحقق الشيخ الشيخ
فان قلت ظاهر كلمات الاصحاب يابى عما نقول لان حق الديان امكان مثل حق
الرهن فقد صرحوا بعدم جواز البيع والعتق ونحوها من التصرفات مطلقا
كالتصرف في الرهن وما كان مثل ارش الجناية بعينه مطلقا او ينتقل الحق الى
ذمة الوارث كحق الارش تعدد البيع للسبايا بما ان كان حقا فانا اصحابهم ايضا
ايضا بجواز البيع وسائر التصرفات فالقول بجواز البيع اذا لم يترتب عليه ضرر
على الغرماء مما ياباه كلامهم في الفروع قلت ما ذكرنا هو مقتضى التامل في الادلة
فانا نعلم ان تعلق الارث بما بعد الدين في الايات والاخبار ليس الا لاجل رعاية حق
الغرماء ومن الواضح ان رعاية الوصول لا يقتضي الا منع الوارث عن التصرفات
المضرة على الوفاء واما التصرفات الغير المضرة مثل ما يكون فيه مصلحة للغرماء
او للورثة من غير تفاوت فيه بحال الغرماء فلا يستفاد من الادلة واباه كلمات
الاصحاب عنه ممنوع بل الظاهر ان البيع في كلامهم مثال لكل تصرف ضرري لا مطلق
البيع خصوصا بملاحظة اقترانه بالعتق الذي ليس فيه مصلحة الغرماء فان قلت
الاحتمالات الثلثة كيف يتصور مع ما تصوره واضح وهو ان التصرفات الضررية
التي صدرت من الوارث باطلة يعني موقوفة على امضاء الغرماء على تقدير كون
حق الرهانة وصحيحة على التقدير الاخر بل ولا يذهب عليك ان ما ذكرنا
يشبه القول بان النزاع في العين دون اعيان التركة فان الوارث احق بها
من جميع الناس على القول بالانتقال وحق الغرماء انما تعلق بمالية التركة فالتعلق
الذاهب بالمالية يجيء فيه الاحتمالات الثلثة ثم اعلم انه لا فرق فيما ذكرنا بين القول

الاول اعني عدم الانتقال والقول الثاني فنقول على القول الاول يجوز للوارث
ايضا التصرف في التركة ما لم يكن المقصود ضررا بالغرماء او يترتب عليه الاضرار وهم
ان لم يكن مقصودا ولا منافاة بين عدم ملك الورثة التركة وبين نفوذ تصرفاتهم
بالتصرف الغير الضرري بسبب انه احق الارحام بعضهم اولى ببعض فان اولويتهم
بالتركة او بالاعيان مما يقتضي كمال احقيتهم بما نعتبرهم حكم ادلة الدين بعض مراتب
الاحقية وهي الملكية واما الولاية في التقليب والتقلب فلا وجه لمنعه بناء
المنافاة بين ادلة الدين وبينها لكون الضرر على الغرماء الغير المنافي لعلة علة
الملكية اعني وصول حق الغرماء فلم يقم دليل على خلافها هذا حال الدين المحيط
واما الغير المحيط فالكلام فيه تارة في مقدار مقابل للدين من التركة واخرى في
الباقي وفي كل منهما تارة يتكلم اولا في ملكية الوارث واخرى في تصرفاته اما
ما عدا المقابل فالظاهر عدم الاشكال وعدم الخلاف في كونه ملكا للورثة الا ما يتوهم
عن المحقق القمي ره وربما يتوهم ان ظاهر عبارة العلامة ره عدم الملكية فيها
دون القسم الثاني لاول اعني ما كان الدين محيطا بالتركة وهو مع بعده
عن العلامة ره بعيد لا بعيد عن صريح الكلام فلا بد من تاويله فضلا عن ظاهره
ليس في العبارة ما لا دلالة عليه قال في ميراث القواعد ان مات وعليه دين مستوعب
للتركة فالاقرب عندي ان التركة للورثة لكن يمنعون منها كالرهن حتى يقضى الدين
وقيل يبقى على حكم مال الميت ولا ينتقل الى الوارث وتظهر الفائدة في النماء ولو لم
يكن مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل عن الدين وكان ما قابله على حكم مال
الميت وتكون التركة باجمعها كالرهن انتهى وقد ذكر ان معنى قوله على حكم مال الميت
في العبارة الاخيرة انه مبني على حكم ما لا يجري فيه الخلاف المتقدم من حيث الانتقال
الى الورثة او عدم الانتقال وهو المراد في العبارة المتقدمة اعني على
الانتقال

الانتقال الى الورثة ومنشأ الاشتباه تقدير متعلق على في العبارة الثانية بمعنى
بقرينة ذكره في العبارة الاولى من متعلقها في العبارة الثانية عن مبني لا يبقى
والقرينة على ان السوق للاشارة الى الخلاف في المسألة لان ذلك يعين كون
المتعلق في هذه العبارة يبقى لا يبقى ولعلنا صادقين في فهمنا كشف اللثام باصل
المراد لكن بطريق آخر وهو تحويل قوله على حكم مال الميت على قول مثل السابق فكره
وكيف كان فالمراد واضح اذا ما هنا النظر في كون المتعلق يبقى واما جواز التصرف
للوارث ففيه وجهان بل قولان ومقتضى ما ذكرنا العلامة ره في هذه العبارة
بان التركة تكون باجمعها كالرهن ولعله الاقرب والاشبه بالقواعد اما على القول
بكون مقدار الدين في حكم مال الميت فانه غير منتقل الى الورثة فلان حق الدين
الدين ام كلي سار في جميع اعيان التركة فكل ما يسمى في غير الوارث من اعيان التركة
فقد تعلق به حق الميت تعلق الكلي بالفرد لا تعلق الجزء بالكل كتعلق حق الشريك
بالمشترك فانه على نحو الاشاعة بخلاف تعلق الكلي بالعين فانه ليس على هذا النحو
ولذا لا يدخل عليه النقص لو تلف شيء من اعيان التركة كما لا يدخل النقص
على مال المشتري صاعا من صبرة اذا تلف شيء منها فان قلت تعلق الكلي بالعين
لا يمنع التصرف فيها مطلقا بل اذا انحصر في مقدار دون الحق الكلي لانه اذا كان
في غير المتصرف فيه مقدار الكلي كان محفوظا عن التصرف ولذا لا يجوز للبايع في المثال
المشار اليه التصرف في الصبرة ما لم ينتهي الى الصاع فاذا انتهت اليه تعين كونه
للمشتري اذ لا فصل في الصاع الكلي من الصبرة حينئذ سواه فانه تصرف فيه البايع
فيرجع الى خيار التسليم او تلف فيرجع الى مسألة تلف المبيع قبل القبض وبالجملة
اذا كانت عين او اعيان متعلق بها حق كلي فمقتضى القاعدة جواز التصرف
فيها ما دام في تلك الاعيان ما يعتبر به الحق فان التصرف حينئذ ليس فيه ما يخ

عنه فلا وجه لعدم الجواز فان الاعم صدقا قد يبقى في فرد بعين كونه ذلك
الحق الكلي فلا وجود للمقرف كونه مقرفا في حق الغير فلنا مقرف للكلي المتعلق بالعين
وباشاهر وبين الكلي المتعلق بالتركة غير الدين لان هذا الكلي اعني الدين
وجوده مانع عن استقرار ملك الوارث الفاضل حتى لم يكن ما نعا عن اصل الكلي
لزوال ذلك لما عرفت في تفسير الاية ان المراد بما بعد الدين ان التركة لا تنتقل الى
الورثة الا كذلك مع عدم الدين فحال وجود الدين ولو كان غير مستوعب
لا يصدق على شيء من اعيان التركة عنوان مانع حال عدم الدين فان اكثر ما
سيصدق هذا العنوان فيما بعد فانما اراد الوارث المقرف في شيء من التركة
جاء احتمال كونه من التركة حال وجود الدين ايضا واحتمال طرو صدق كونه من
التركة حال عدم الدين بان يصير الدين بعد ما لم يحط بجميع ما له حتى يحتمل
ورثة احتمال الاول يمنع عن المقرف فيه لمقرفه في شيء من التركة مع
وجود الدين معرض للعزم على الغرامة وان لم يعلم كونه مزاحما فعلا للانسان او
في الدين انكشف عن كون المقرف فيه مقرفا لمعلوم الوارث لانقضائه بعد الاداء
بكونه من التركة حال عدم الدين وان لم يوجد ولا يحصل شيء اخر انكشف
ان كون المقرف فيه مقرفا حال التركة حال وجود الدين فيتعلق الدين حق الا فيه
الوارث مع تلف البدل بامارة معاوضة ومنع عرفي استقرار العين الى الذمة ليس
ليس فيه مصلحة للغرماء فالمقرف قبل اداء الدين مقرف فيه معرض لاعتلاق
الغرماء عليه الغرماء فلا يجوز الا فرق في المقرف الحقيقي بين كونه مزاحما او
معرضا لذلك وجودا وبين احتمال استقرار الدين في الذمة فيكون مزاحما
وبين عدم الاستقرار فلا يكون مزاحما ولا يذهب عليك ان ما ذكرنا لا يرجع
الى محذور الدور حيث قال بعدم انتقال الفاضل الى الورثة مع وجود

الدين كما تقدم لانا نقول ان الوارث يملك ما عدا الدين ملكا فعليا مع وجود
الدين لكن ذلك ما لم يجب الوفاء واما بعد الوجوب فهو محجور عليه في جميع التركة
باعتبار وجود العلم بكونها مقرونة بحق الدين فمع صدق ترك حال
عدم الدين او مع صدق ما له حال وجود الدين ولا يجري على ما ذكرنا سبب
انظار الصاع والبصرة لتيسر ذلك لان بيع الصاع لا يوجب انتقاص
مال البايع بالبصرة حال عدم الصاع لان قضية نقل الكلي المعين ليس
ازيد من نقل ذلك الكلي على كليته لا المشخص واما كون وجود الصاع
ما نعا عن ملك البايع او عن استقراره ملكه للبصرة فليس من مقتضيات ذلك فالفرق
الفرق بين ما نحن فيه وبين مسئلة بيع الصاع من البصرة واتضح ايضا
عدم الملازمة بين استحقاق تبعيض الكلي كما قيل وتحقق السريان حتى الذمة
لقيام التركة كلها مقام المحجور الا حاطة بما قدمنا سابقا في الخطبة عبارة التذكرة
باب الزكوة حيث علل عدم وجوب فطرة العبد على المولى الورثة اذا مات
المورث بعد الهلال وعليه دين بتحقيق الحال المذكور فيما في تلك العبارة
من اختلاف النسخ حيث اخذ المحقق الثاني ره بالطلاقه فحمله ناظرا الى
ما اختاره وهو عدم انتقال التركة الى الورثة مع الدين على طريق المشهور
وغيره وهذا فقد صاحب الكفاية فانه في الاخذ بالاطلاق قادح وعليه بانه انما
يتم على القول بعدم انتقال التركة الى الورثة لا على القول بانتقالها اليهم
صيرورة الاستيعاب تاركا بالاطلاق وغير كون ما قلناه مزاحما عن جميع هذه
الجهات الا القائل ان التركة ليست ملكا مستقرا للوارث مع الدين ولو لعين
المستوعب كما عرفت والمناط في زكوة الفطرة هو الملك التام المستقر
كملاك زكوة المال والحاصل ان كل جزء من اجزاء التركة محتمل كون عدم صفقة

انيا ومحتمل عدم التحيق والمفروض ان مال الوارث على القول بعدم انتقال
مقابل الدين لا الوارث كما هو مذهب المحقق منه انما هو التركة في حال عدم
الدين وكل عين من اعيان التركة تحتمل ان تكون تحت هذا العنوان فيما بعد فيكون
ملكا للوارث ويحتمل عدم الدخول كما انا بنينا الدين مع تلف سايي التركة فيكون
ملكا للميت لانه انما تلف البدل وعين فقرة طرو الوارث يتعين كون المال المقرف
فقط لاعدام الدين لا يمكن الحكم بالملكية للوارث في شيء من هذه الاعيان
وان شئت قلت ان ما قابل الدين على كليته باق في ملك الميت حكما ومقتضى كليته
تاديه جميع اجزاء التركة اليه لانه مضيق على كل واحد من صاديق ما قابل
مفهوم ما قابل وان صدق عليه ايضا انه غير قابل للحمل ما قابل غيره لكن
صدق بانه ما قابل عليه لا يكفي بعد فرض صدق ما قابل عليه انه لا مرجح لاحد
العنوانين على الاخر حتى يحقق الانتظار الى ان يتبين الحال باعدام الدين في
عدمه فان اعدم معين كونه ملكا للميت لانحصار مصداق ما قابل الدين
فيه في حال وجود الدين فلا حاجة في منع وجوب زكوة العبد على الوارث حال
وجود الدين الى القول بان الدين في الجملة مانع عن مجموع التركة كما ذهب اليه
المحقق القمي ره ولا الى تقريب العبارة على الدين المستوعب كما في الشرح على
على القول بان حصة ما قابل الدين خلف في ملك الوارث سواء كان الدين
مستوعبا ام لا كما بينا هذا على القول بان عدم انتقال ما قابل الى ملك الوارث
واما على الاظهر الذي حول فانه ظاهر ايضا بجر الورثة عن مجموع التركة وعلى هذا
جرى في دين القواعد وغيرها حيث قال ان التركة بجميعها كالرهن
بقول مطلق تامة وبالتقريع الاخر صرح بذلك الحال في شرح ارشاد
في دين القواعد مثل ان الوارث لو مقترضا التركة ثم ظهر دين سابق

الدين باعتبار وجود سببه في حال الحجر كالجناية فانه كالمقترض في حال
العلم بوجود الدين كما ظهر اما ايضا ما في بعض الروايات من ان الوارث
لا يقرض الا مع الضمان فان المراد بالضمان لا بيان يكون ظهر الضمان الشرعي
الناقل كالف ذمة الميت للورثة الوارث فيعتبر فيه اجبار والغرماء واما ضمانه
وحده فلا ينفع الا ان يكون ملتزما ويكون غرضه الوفاء والاداء ثم في
الدين الغير المستوعب ايضا يمنع عن القرض له لو لم يكن الباقي بحيث العادة ما مونا
عن التلف والاخبار لان المناط في المقرف المنهي عنه هو تفويت حق الغرماء
او كونه معرضا للتفويت بحيث لا تفويت ولا تعريض جاز واسعا لهم

تذنيب في المطالب لحقوق الميت على الناس وغير مسائل الاول

المطالبة للمالك هو جايز للغريم والوارث لوجود المقتضي وهو كون الدين
ملزما وعدم المانع الثاني الاخلاق وهنا ايضا مشترك بين الغريم والوارث
اذ لا مانع منه بعد صحة الدعوى ولا يتوهم ان الاخلاق يدعي كون الدين
قولا كما يوجه به الجواب على المشهور بتوجه اليمين الى المنكر المخلف هنا لانا
نحقق ان الوارث ملا يجوز له الحلف لعدم العلم اذ عدم العلم انما يجوز الحلف
والتركة اما ملك للوارث او حكم ملك الميت وعلى الحالة الغريم كالوصي ليس له
ولاية على الميت واحواله واكان له حق الاستيفاء من التركة كان المرتهن ايضا
ليس له الحلف على اثبات الملك المرتهن اذا ادعى على العين المرهونة واما جواز
للوارث فلانه قائم مقام المورث فله الولاية على احواله سواء قلنا بانتقال
التركة اليه او قلنا ببقائه في حكم مال الميت اما على الاول فواضح واما على
الثاني فلانه وان لم يكن التركة ملكا فعليا له لكنه اولى بالميت واحواله
فله المطالبة وغيره بحكم اية تفضيل اولى الارحام بعضهم على بعض وقد

ان المحلف ما يثبت ملكا للغرماء اولا انه لا معرض لهم فليراجع المقام
وثانيا ان المراد انها لا تثبت ملكا لا يكون للحالف فيها غرض واضح و
ما نحن فيه من الشك لان حلف الوارث لا يثبت ملكا لاحد اما للميت فلعدم
وجود حقيقة الملك بالنسبة اليه واما بالنسبة الى الغرماء فللاجماع
على ان التركة ليست ملكا للغرماء نعم قد يثبت شيئا يكون له مدخل في ملكهم للحالف
الطهارة وثالثا ان الملك الثابت للوارث ايضا لان الوقت والميت
للدين وبهذا الاعتبار اطلق الوارث على القول بعدم انتقال
وهذا في حكم الملك المحجور فهذه الحجة اذا لفقه المعلوم وزعم اثبات
احلف لكما الميت يكون الحالف غير مالك المحلوف عليه لا شائعا ولا مفرزا
بان لا يكون سبب الملك موجودا ايضا وانما مع وجود سبب الملك فلا دليل
على عدم جواز ه بعد عموم ادلة اليمين المردودة هذا ثم لو سلمنا العموم و
اغمضنا فقط فقد عارض دعوة المدعي عليه ظاهرا وبالجملة فلا يجوز له القسم
ايضا كما تقدم في يمين المنكر وانها تذهب باجنبية لكن حق الوارث لا يسقط
بحلف الحالف على الدعوى ثانيا وان اقام بينة او ستاهدا وحلف بثبت الدين
وحلول الاجل مع تصديق ورثة المدعى عليه لهم او ظاهر عدم
سكان في كون الدين مع كونه التركة بالنسبة الى تعلق حق الغرماء او ان
استيفاء ذلك الدين لانه هبكلا استيفاء يكون من جملة ما ترك الابن
فهبت يمين المدعي بحقا الغرماء لكن يتعلق حقهم بذلك الذي استوفاه
الوارث فلا ضرار اليمين باجنبية نعم ان لم يكن على وجه يبدل الاقرار
وبراءة ذمته على وجه يحرم معه التعرض سواء وجدا كما لمقاصة وكما لو كان
لا يعد ثبوت قرضا لمال الحالف فلا باس بخروجه ولا يبعد ان الدين

يتعلق

يتعلق وانما بالتركة وتبقى انا ذهنا الحاكم قبل ثبوت الدين بعد حلف
عليه للغريم فعرضي مجانا لدعكم بعد الحلف وانما بعد ثبوت الدين ووجوده في
الخارج وصيرورته عوضا عن التركة فليس العمل بمقتضاه تعرضا مجانا لعمل
بعد الاستيفاء وانما قبله فهو جواز مطالبة الغريم مع الشك في محكومية
ان اليمين رفعت عاجلية الحق للغريم ووضعته لحدة الدين بعد البينة او النكول
واليمين وحلية التركة كما هو رد عليه الاستخارة في محل كف القاضي والظاهر
وجوب تحليف الورثة هنا ان مات الذمة ليس على احد اليمين في صدق عنوان ما ترك
عليها لان كون ذمة الذمة وحلية التركة عبارة عن فوت حق الميت فيه من
المديون فيكون صاحبه وهو الغريم والوارث خارجا فطلب الغريم
مجانا المديون كان محض سقوط ما كان له وهو من المطالبة تكليف
بعود ذلك الحق الذاهب مجانا فكون الدين في حلية التركة ما ترك فانه
عبارة عن ابقائها بصفة المالية كسائر الاعيان اما الوارث او الميت حكما
فلا يمنع المديون قبل القسمة في الخارج من شيئا قد لا يتعلق حق الغريم
به فهو في سقوط ما كان له من المطالبة واما بعد التعيين الخارجي و
تخصصه بانتقاء الوارث وحلول تحت عنوان التركة الذي هو محل حق الغريم
والوارث واسا لة القول في الشاهد واليمين بحث فيها عن
جهاتها ضمن القاطات التقاط يقضي بالشاهد واليمين في الجملة بالفاظ
بالاجرة والروايات عليه وطرق العامة والخاصة مستفيضة وفي
طرقنا الخاصة ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة
كهيل على ابي جعفر عليه السلام عشاهد عن شاهد ويمين فقال عليه السلام قضى به رسول
الله صلى الله عليه وآله عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال ابن شبرمة

خلاف

خلاف القرآن فقالا ان الله تبارك وتعالى يقول واستشهدوا ذوي عدل
منكم فقال لهم فقوله فاستشهدوا ذوي عدلكم هو ان لا تقبلوا شهادة
واحد ويمينا تقولوا اجل ما قرأ القرآن حتى يعلم ما موضع هذه الآية فانما
وردت في الطلاق فلم يقبل فيه اقل من شاهدين ذكر قوا وقوله
ثم لم يستشهدوا استشهد بن رجلا كم كان احسن وقع فاجابوا ان ذلك
اليه الامام عليه السلام فطرق الانكار وادعى علم ولا نهاية علم حتى يشهد
ويمين وثانيا ان الآية ارشاد للاستشهاد في
معرض الوقوع في النزاع فلا مسلولة بالمقام اعني عدم جواز الاقتصار بالشاهد
واليمين فان قلت كان هذا كما نيا لا وجه لاعتبار المغدية في الشاهد
الشاهد الواضح بكيفية القرائن حتى قلنا ان الحق
في الشاهد ينبغي ان كان المحذور عليه دفع الوهنة وثالثا ان الحق
الزام ٣ يكون مقام الخصم فيكون نكوله في مقام الايمان كما هو مذكور
في الزام اعني الشاهد ثم قال عليه السلام ان عليا عليه السلام كان جالسا مع
قنبر عبد ابن فضل النخعي ومعه درع طلحة فقال له علي عليه السلام هذه درع
طلحة اخذت يوم البصرة علوا فقال يا امير المؤمنين فضل فاجعل بيني
وبينك قاضي المسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له
علي عليه السلام درع طلحة اخذتها علوا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما
تقول بينة فاتاه بالحسن عليه السلام فشهد انها درع طلحة اخذت علوا يوم البصرة
فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادته حتى يكون معه غيره فقال له
قنبر اسمها مما درع طلحة اخذت علوا يوم البصرة فقال شريح هذا
مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك لبعضهم فقال اخذها فان هذا قضى

بالجور

بالجور ثلثين مرة فقال لا تحول شريح من مجلسه فقال لا افعل بين اثنين حتى تخرجني
من بين خصمين يجور فقال له درعك اردت علي فقال لما اخرجك انها درع طلحة
علوا يوم البصرة فقلت شهد علي ما فقرا بينة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله
علوا احد بعد بينة فقوله الغلول من حيث هو شيء اكل حرام الا في الشيء و
الغلول هنا مال من الصفة اخذ على وجه يشبه السرقة قبل القسمة وهو قوله
ان يدعي احد الصفة على الوجه المذكور بلا بينة ويمين بعد علومية كونه من الصفة
وامامع الشك فيه فيدرك من الصفة ملا يعني لا هذه بلا بينة
وجه فلا حكم على طبق القواعد لان مدعي كونه من الصفة وغير الغلولية مدع معارض
بالبينة لموافقة قوله صكره للاصل بل الاصل وجوه الشهادة الامام
في درع طلحة بقول رسول الله صلى الله عليه وآله ان لكل نبي دجال ودجال امتي
وكان دعواه ان احد غلولا يجب ادائه ثم ان تقسيم الصفة كان مطالبة البينة
منهم قضاء جوريا ثم قال فقال رجل لبيع بعدا الحديث جيد وقد
ثم ايتك بالحسن عليه السلام فشهد هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه اخر
وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشاهد ويمين وهذه تمام ثم ايتك بقنبر فشهد
انها درع طلحة اخذتها غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة
مملوك ولا بالحسن بشهادة مملوك اذا كان عبدا ثم قال ويلك او ويحك امام
المسلمين بشر فان اجورهم علما هو اعظم لهذا صدقة امير المؤمنين وصدق
رسوله الكريم وصيه العليم التقاط على الشاهد واليمين هما معا معا تمسك
ان الحجة هو الشاهد واليمين شرط او العكس وقيل وثمرة العائدة في
الغرم وعدمه مع رجوع الشاهد فعلى الاول يغرم الشاهد النصف وعلى الثاني
الكل ولا يغرم شيئا على الثالث ويستدل للاول بظاهر المنقول من الدالة

على توقف القضاء عما معا وتوقف كل منهما على الاخر فيكون الحجة مركبة منهما
وعلى الثاني بان البينة قول المدعي فلا يكون حجة على المنكر بل هو سبب لطلب اليمين
الاستظهار والاولى الاستدلال عليه بنحو البينة على المدعي واليمين على المنكر
بعد دعوى صدق البينة على الشهود الواحد كصدقها على الواحد بعد مثلهما ان الشاهد
يكون مرجح كالشاهد مرجح لجانب المدعي كالبينة في الدعوى على الميت
وعلى الثالث بان اليمين جزء العلة فتكون هو الحجة والاولى الاستدلال
عليه بدلالة الشاهد على ان ما هو لتقوية جانب المدعي وصيرورة المقام به مقام
اعلاء المدعي اذا عرفت سابقا ان الحلف انما هو على ما يقوى جانبه منكرا
كان او مدعيا وان اختصاص المنكر به غالبا انما هو لتعذره في حق جانبه
للاصل فلو قوى جانب المدعي بامارة نوعية او شخصية انقلب الامر وكان
الواجد لهما سببا من اسباب القضاء ابتداء وانما فائدة تقوية جانب المدعي على البينة
تحكيم قوله اما اذا اقضى بتكيم بالبينات والايمان وانما يحتاج في استعمال الشاهد
ليصير المقام مقامه وكيف كان فلا جدوى في هذا النزاع وما ذكرنا لثمرة غير
واضح لان الحلف سواء كان شرطا او شطرا او شرطا فلا مناص للحاكم
وسببية الاعلان على المحكوم عليه وهذا القدر يكفي في ضمان الحالف المقتضي
لان المقتضي والشرط في مسئلة الضمان على نحو واحد وان كان تاثير الاول
آكد وهو واضح التفاوت بين حلف الشاهد واليمين فتقديم الشاهد و
تعديله على اليمين بلا خلاف موجود بيننا فلو وقعت اليمين وقعت لا على هذه الوجه في
المسئلة بعد الاجماع هو الاستقراء دنيا خالف الاصل على القدر المستيقن و
لم يثبت في الشاهد واليمين الا ذلك وترتيب الذكرى في اخبار المسئلة
وليس في الادلة الخلاف في مقام اصل تشريع الشاهد واليمين وسيأتي ذكر بعض

الروايات

بالشاهد واليمين ان المحلوف عليه ضرر انما هو اسقط دعوى لا فائدة في الحلف
بالنسبة اليه كما سيأتي ان شاء الله تعالى هذا اجمالي عندنا واما بالنظر الى الاقسام ففي
شمولها لها حكم او التفصيل بين الحق البالغ المحض وبين ما عداه فيثبت الاول
مطلقا وفي الاول او اختصاص الحكم بخصوص الديون او الحقوق المالية
وجوه واحتمالات اما الاول فلم يجزم به الا ان اطلاق كثير من الادلة
يقتضيه ومنها حديث استخراج الحقوق باربعة شهداء على ما هو الظاهر من
مقابلة الجمع بالجمع فان الاستغراق يجب بشرب كل واحد من الحقوق لكل
واحد من الاربعة خرجنا بعد ملاحظة ما مر ونجيء الشواهد عليه ان
على كل واحد من الاربعة بحق الزنى والمشرين بصلاة كل مقام لجميع
الاربعة بعد فقد الاول ثم الاول لكن ورد في مقابلها ادلة مقيدة
لا طلاقها بخصوص الدين مضافا الى ملائمة حديث الاستخراج وقابليته
للاهمال ودلالة بعض مقام اصل بيان بخصوص الدين في حديث الحقوق
لان مقام بيان تمام الحكم منها المجيء كان رسول الله يجيء الدين
بشهادة واحد ويمين صاحب الدين فلم يكن يجيء الا للدين الا شاهد
عدل دل بظاهره على انحصار مورده بها بالدين لان هذه حكاية حال الادلة
على انه يدل وكون الصادر من الرسول هو القضاء بما هو قضاء لا بما هو مفت والكل
وان ابى عن شمول الحصر لان عدم قضاء الرسول في غيره لا يدل على عدم
جوازه القضاء فيها بما هو لانا نقول ليس المراد ان الرسول قضى بسبب
الدين دون غيره فلا يجوز ضرورة عدم انتفاء الشرط بانتفاء جزائه بل المراد ان طريق
الامام هو سوق البيان بنحو يفيد القضاء بها وبيان ورودها والا فلا شك
في ذكر الدين وان كان الصادر من الرسول هو القضاء بما هو قضاء فاحتمال

بعض الوجوه والاعتبارات الغالبة للمالية مثل الملك وكون الحق ثبوتا
والدين مجتمعا له وقد طفحت القيام الماضي ومثل ما مر كشف التمام وان هذا ايضا
تقوية جانب المدعي وتسهيل حلف المنكر كتمام الشاهد للمدعي والحالف
من غير عكس كما كون الحجة الشرعية واليمين شرطا له والثاني على العكس ينبغي
منها لسين ثابت فان ذكرها له وجها غاية الامر ان نفي يمكن ان يكون
سرها ان نصب اليمين الاصحاب بعض ظنونهم ان الحلف انما يكون الحلف بعد
الحكم فلو قدم على الشاهد لم يقع الحكم بعده وهو واضح الاعتبار ايضا لان
فضيحة التعظيم عدم تحلف الحالف القضاء وهو انما يتم اذا كان غرض الحالف
ايجاب اليمين اذ لو كان الجزء الاول من الحجة والجزء الاخر فلا يتعقبه
حكم وقد تسمعه فان الادلة تعم قوله وحلف باسرها فتدبر ولا مخالفة في ذلك والله
هين سهل بعد وضوح اصل الحكم التقاط في مورد الشاهد واليمين وهقا
استقرائها واعلم ان المدعى اما ان تكون دعواه متعلقة باسم عام كالدين
بحيث اسرة امر متعلق بالذمة وسيجيء بحث التاسي والاداء مثل دين
رمضان وهو مما وجوبات التي سيتبع احكاما شرعية والثاني على اقسام
اربعة الاول ان لا يكون مالا ولا مستتبعا للمال كحق القذف والثاني
ان يكون مالا محضا والثالث ان يكون غير مالي مستتبعا للمال وهذا ايضا على
صنفين احدهما كان المقصود والاصلي منه مالا كالبيع والصلح وخيار الحيوان
الشفعة وهو هما والثاني ما لم يكن كذلك وان استتبع المال بانيا كالنكاح
اذا كانت المدعى امرأة او اجيرا كالقصاص اذا قد يستتبع مالا كما اذا
كان على المقتص دين موجبة بناء على كون الموت سببا للحلول بالنسبة
الميت وان الدين انما يحقق ذلك في القسم الاول وهو ما اسم المحض لا بنية

ان ليس في قبيل جميع حضور صفيلا لامر الواقع فائدة وايضا في قطعة من
خبر دلالة على بيان ما عليه عادة الرسول ثم ما وقع في زمانه وهما
الجمع عليهم ايضا وهو حق فكان رسول الله يقضي بشهادة واحد ويمين
صاحب الحق وذلك في الدين ودلالته اوضح لان ظاهر قوله ثم وذلك في
الدين بيان ما شرع في القضاء بما لا مرجع فيه قضاء الرسول ثم ومنها
قوله ثم اجتمعت الرسول الله شهادة رجل مع يمين الطالب الدين وهو
وهو اظهر منها لكان قطعة قطعة الظاهر او الصريحة في الاختراع على الله
وحمله على بيان ما وقع فيه قضاء الرسول وكذلك قريب بالبعد كلام الائمة
ان بيان ان الرسول ما قضى بمثله غير الدين لم يكن الحق بقطعا وصورة
مرسلة عادي لم يصدر عن ثقة معتبر احد وده من الامام ثم لا يتوهم ان
المنتبي لا تقييد فيها لان المنتبي في الاحكام الوضعية حضر صا ان كان
المعتبر مقامها التعبد بها عطاء الميزان تقييد مطلقها المعتبر فظهر ان
احتمال تقوم كل حق امرئ وحق الغير المالي مما لا مجال له ثم نقول ان المراد
بالدين ليس هو الدين بالمعنى الاخص على الامر الثابت في الذمة حتى خرج
مثل البيع والصلح ونحوها عن اسباب المالك لدين شائع في كل مال او كلي في
يكون المقصود الاصلي منها المال فلا حاجة الى ان الدين به الالتزام
المركب فطلا الاحتمال الاخير الذي حكي القول به عن غير واحد من الفقهاء ولعلهم
اعنوا ارادوا بالدين ما لم اعني مطلق الحق ثم المالية سواء كان عينا او
شيئا او يقصد منه احد هما من عين الاحتمال الثالث ثم ان عنيا الحق المالي
وعين اقصد بالمال عرفه لا يخرج عوض اذ لو حملنا المدار على
المقصد الشخصي لزم من رجع دعوى ايجاد العين المغصوبة في الواقعة الشخصية

تحصيل المال ولو جعلنا المدار على القصد لزم حرج مثل التاجر
مطلقا حيث لا يكاد المدعي هو الا نادرا وحينئذ لو جعل المدار على احد الامرين كان امتن
الغرماء بصدق المدعي في الدين في بلد يغلب فيه الامر ولو كان المدعي ممن لا يتأتى
وضع الاحجار لتحصيل المال صدق ان المدعي في الدين وان علمنا خلاف ذلك
بمجرد ان عرضه ليس تحصيل المال كالقصار مثلا ولو كان على المدعي عليه ويؤيد
مؤاخذة صدق ادعينا ان المدعي في الدين الا ان الذي يظهر من الادلة
وكلمات الاصحاب كون المدار على الوضع المذكور بل يمكن وضع تحصيل النوع
لطلب المال بثبت بالشاهد واليمين ثم ان اليمين حاسمة للمواد والمشكوك تحكيما
واضح فان الاول كما لو ثبت مثلا اهلية شيء بالنسبة الى كل جهة ما هو وصفته
والثاني يرجع فيه الا الاصل والقواعد وهو عدم الثبوت هنا اذ الاهلية
الشيء غير موضوعية واما اذا كانت موضوعية فهو غير معلوم اذا
كان المدار على القصد النوعي كما لا يخفى نعم لو اعتبر القصد الشخصي اعيانا لتعذر
اثبات الحكم حتى يتعسر على قصد المدعي ولسد العالم التقاط اللواقط جاز
ملاحظة امثال هذه المواضع مع شاهد هو ثبت المدعي ولو حلف بعض
اهذه بعضه ولم يكن للممنع مشاركة معه كذا في التذكرة واطلاقه لا يفرق
بين كون المدعى به عينا او دينا لكن الفاضل في محكي الغرية صرح بالاول وشاد
وعلله بان بينهما تحكم بمشاركة الممنع معه عينا اذا احد اذا كان عينا وتحكم
في ذلك الفرق بين ما لو كان عينا بيد رجل وبين ما لو اقر المدعى عليه لاحدهما انه ملك
الاخر فيما وصل اليه منا لكان احدهما الفرق بين الشاهد واليمين وبين
الاقرار والثاني الفرق بين العين والدين في الشاهد واليمين ثم ان هذا

لكان ثالثا وهو الفرق بين المقام وما عليه الاكثر من ان الدين المشترك
الانسان كل ما تحصل هذا الشريك بقدر حصته شارك فيه الاخر ان شاء ولو نوى الدافع
كونه للاخر ويمكن دفع هذا الاشكال بان الدين المشترك سيتعين في الخارج
سيتعين المديون فان استوفى على ما تعين الخارجي فحكم الشركة ويؤيده
فيه تعيير هذا الشريك لانه ليس له ولاية على تقييم ذلك المشترك وكذا ليس
للاخذ اعطاء ذلك فيبقى مراعى باجازة الاخر بخلاف ما يعينه المدعى عليه
في المقام في الخارج لها لف فانه يتم بعينه على ان يكون متعينا للدين المدعى
انا المعرض عن كاره وعدم اعتبار اذن الدين فان ذلك العين باق في ملك المعين
المدعى عليه وانما يأخذه الحاكم للحالف بحكم الشرع المستند الى الحلف فلو حكم
بشاركة غير الحالف معه لزم كون اليمين مثبتا لحال غير الحالف وهو غير جائز
سواء كان مستند الحكم الوكيل لاثبات مال الوكل او الولي لاثبات مال المولى
عليه او في ضمن اثبات مال للحالف كما اذا كان شريكا فان قلت لو شاركه
الاخر فما نمنع شاركه يقتضي اعتبار اذنه بالشركة لان اجل الحالف ان احلف ضعف
امر كلي في الذمة ولا شركة فيه ومتعلق الشركة انما هو المأخوذ الخارجي وهذه
الشركة انما جائت بمقتضى اعتراف الحالف بالشركة في الدين قلت متعلق الشركة
ايضا هو المأخوذ كالدين في الخارج وانما المأخوذ مغاير لذلك الدين لان
المعرض عدم قصد الدافع كونه وفاء الدين حتى يجري فيه حكم الشركة
بمقتضى الاعتراف ضمنا الواقع وانظاهر هو ملك طلق المدعى عليه وعدم ذمته
للحالف عصا عليه بحكم الحالف فليس ذلك مما يقتضي الاعتراف باصل
الشركة في الدين المشاركة فيه فلو شاركه مع الحالف كان الحالف مشتبا

لما لم يتبق نية الحاكم هنا قائم مقام نية الدافع فيجب ان يشاركه لان
الحاكم انما حكم بدفع وفاء الدين المشترك فيكون ذلك المدفوع حصة من الدين
المشترك والاصل عدم الحالف فيما اعتقده الا فيما لا فيما لم يثبت به في ذلك
الحكم الوصفي على حكم الحاكم بجميع كونه حكما بثبوت جزئية نية المدين في تعيين الكلي
الكلي وانما يثبت جواز اخذ الحالف بقطع الحكم هذا ودفع ما قد يقال من ان الحالف
باخذه بعنوان كونه من الدين لا بعنوان المقاصة فيشاركه الاخر بمقتضى
اعتباره تكون الماخوذ حصة من الدين المشاع ومن مظاهر الفرق بين الماخوذ
بالحلف فانه لا مشاركة للباقي فظاهر على الاول لان حصته الاشاعة
مشاركة فيما تحصيل الحالف غير ان المشهور على الاول وعلى ذكر ما يأتي
الفرق بين العين والدين لان العين لما كانت ذاتها مشتركة مشاعة
بينهما فيما يحكم على ما تحصيل مضاف بيد الحالف حكم الاشاعة وليس كالدين
محتاجا الى القصد والنية حتى تتشخص في الخارج على وجه الاشاعة كما
فما ماخوذ من العين مشاعة بينهما فلا يأخذ وحده بخلاف الماخوذ من الدين
فانه مثلا لا يأخذ ملك طلق المدعى عليه وحده لا يأخذ نصيب ملكا الحالف و
اما الفرق بين ما نحن فيه وبين الاقرار حيث ادعينا دافع هناك وان كان في الحاكم
بالمقاصة ايضا وجبر حيث ان المدعى عليه منكر للاخر فيكون مثل ما نحن فيه
الا ان الاظهر الحاقه بالمعترف بما لانه باعتبار اعترافه لاحدهما يتعين عليه
اليه الدين يجري فيه حكم الشركة بمقتضى اعترافه والمسئلة وحينئذ هذه انكاك
محتاج الى تتبع وتأمل من بين واسع العالم التقاط اللواقط ولو مع بعض ان الميت
وقف عليهم واراد بعضهم على اسلامهم تزيفا فان حلف المدعون مع شاهدهم
قضى له بالوقفية ولا يدعي ميراثا دين ولا يمين لعدم الوصية فان اقترع ضاع

معا او على المقارب حمل باخذ البطن الثاني الدار وغيرهما بين او يتوقف عليها
صرح في الشرايع بعدم الاحتياج الى يمين مستندا فيه لان الميت ظاهر الاول فيخ
عن تحليفه لكونه المالك ضعيف وبان مدين هذا البطن الثاني يتلقون الموقوف
من البطن الاول دون الواقف فلا الاول كما هو الاستهر لا يحلف ولا حاجة الى
اليمين كما اذا اثبت الوارث ذلك بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه يأخذ
من غير يمين انتهى وقد ذكره في مكاسبه عند ذكر وجه بين احدهما انهم ذكروا في
باب الوقف انا جارة البطن الاول الوقف الجاري الغرامة عليهم باطلة
لتعلق حق البطن الثاني بالوقف معللين بان البطن الثاني يتلقون الوقف
من الواقف دون البطن الاول ولم يخالف فيه احد وان اهتم المحقق ره
في بحث الاجارة مع كون الاجرة للبطن الثاني وهنا كتب بما مع ما ذكروه
تلقيهم الوقف من البطن الاول والثاني ان مسئلة تلقي الوقف من الواقف
دون البطن الاول ليس معنى ذلك كلام العزم عليه وجه يمكن تحصيل الشهرة
على احد طرفيها فكيف ذكروا ان الاستهر التلقي من البطن الاول ويمكن دفع
الاشكال الاول بان المراد بتلقي الوقف من الواقف في مسئلة الاجارة غير
المراد بهذا المقام واستدل لان المراد في باب الاجارة عدم كون الوقف
منتقلا من البطن الاول الى الثاني نحو انتقال الارث وهو حق سواء قلنا
بانهم يتلقون من الواقف او من البطن الاول او انه خرج عن ملك الواقف الى ملك
الاول وهو خلاف ما ذكر على القول بتلقيهم من الاول ليس على نحو ملكية
الارث فان الموروث لا يملك المورث شيئا بل المال الوارث شيئا وحكمه بخلاف
البطن الاول فانهم يقولون الوقف البطن الثاني فجعل الواقف وان شئت
قلت ان دخول ملكية المورث وخروجها عن ملك الوارث ليس لاجل قصود

في ملكية التركة للورثة ونقصان فيها بل لاجل قصور المالك لان الميت
لا يملك بخلاف زوال ملكية الوقف للبطن الاول فانه لاجل نقصان
وقصور في نفس الملك دون المالك وان كان هو ايضا قاصرا باعتبار
الموت واما المراد في المقام وامثاله فهو معنى اخر وهو ان يكون الوقف
داخلا في ملك البطن الثاني في عرض دخوله في ملك البطن الاول من غير فرق
من حيث تقدم زمان ملكهم على زمان ملك الثاني فيكون المراد بالتلقي من
البطن الاول في مقابل هذا المعنى وهو ان يكون الوقف داخلا في ملك الثاني
مترتبا على دخوله في ملك الاول وبعبارة اخرى التلقي من الوقف مرجعه
الى ان الواقف ملك العين برهة من الزمان البطن الاول وبرهة البطن
الثاني وهكذا لا بمعنى تجديد اصل الملك فان الملك لا يعقل تجديده بل بمعنى
جعل الزمان قيدا للمملوك فالعين المقيدة بكونها في خمسين سنة مملوكة
للبطن الاول والمقيدة بخمسين بعده مملوكة للثاني وهكذا نظير تقييد المنفعة
فان من يملك منفعة سنة من الدار فاصل الملك مؤبد وان كان المملوك
وهي المنفعة محدودة ومرجع التلقي من الاول ان الواقف ملكهم ليس
الا لكن على وجه خاص يرجع الى نقصان وقصور في اصل الملكية بان
جعله متعلقا بحق البطن الثاني فملكهم على نحو يستلزم انتقاله الى البطن الثاني
ومنه الى الثالث وهكذا فالملك والمملوك على الثاني مؤبدان لكن
الملك ملك مخصوص متعلق بحق غير المالك وعلى الاول الملك فالملك
مؤبد تام والمملوك محدود نظير تجديد المنفعة فظهر الفرق بين
التلقي من الواقف او من الاول كما ظهر الفرق بين التلقي من الواقف في باب
الاجارة وبين التلقي من الواقف في هذا المقام ونظائره مثل ما لو قالوا

في قبض

في قبض الوقف من كفاية قبض الاول لان الثاني يتلقون منه لا من الواقف
ويمكن دفع الاشكال الثاني ايضا بان الاشهر في كلامه قده صفة للمبني بملاحظة
التفريع لا بنفسه لان المشهور عدم الاحتياج الى تجديد اليمين فهو الاشهر
لا ان التلقي من الاول في نفسه هو الاشهر وهذا نظير دعوى الاجماع على
الحكم بزعم اندراجه تحت اصل مجمع عليه وهذا وجه في العبارة وان كان بعيدا
وهذا هو الكلام في المبني واما التفريع والبناء فيمكن النظر فيه من الطرفين
فقد يق بتلقيهم من البطن الاول مع لزوم تجديد اليمين كما ذهب اليه بعض
مشايخنا قده لان اصل الملك للبطن الثاني سبب عن فعل الواقف فهم مع
البطن الاول سواء في كون كل منهما مدعيا على ساير الورثة فعلى كل منهما الحلف
لان حلف الشخص لا يجدي في اثبات مال الغير ومجرد التقدم الرتبي والترتيب
في الملك لا يغني عن حلف المتاخر وقد يق بتلقيهم من الواقف مع عدم الحاجة
الى تجديد الملك لان البطون بمنزلة شخص واحد من جهة اتحاد سبب الملك
وان كان ملكهم على سبيل الترتيب دون التشريك فيكون حلف البطن الاول
مغنيا لانه اذا حلف بعض المجموع فقد حلف المجموع ولذا يكتفى في القبض بقبض
البطن الاول مع اشتراط الوقف بالقبض والحاصل ان ما ذكره قده من التفريع
محل تامل القبول كل القبول بل المناقشة فيه مجال واسع وعلى الناظر التامل
ولو كان الاستحقاق بعد الاولاد للفقراء اي للجنس بطل الوقف لامتناع
اثباته بالحلف اذ المستحق اذا كان هو الجنس لم يصدق على فرده المدعي
حتى يسمع منه الحلف وعادت الدار ارثا اما لبطلان الوقف من اصله لكونه
امرا ظاهريا ثابتا بموجب حلف البطن المنقرض فيرجع الى مقتضى الاصل
او لصيرورته كالوقف المنقطع الاخر الذي حكمه العود الى ملك الوارث

وعلى الاول فالعبرة بالوارث حين موت الواقف وعلى الثاني يحتمل ذلك ايضا
ويحتمل كون العبرة بحال الانقطاع كما يحتمل غيرهما ايضا من الوجوه المذكورة
في المنقطع الاخر وفي ذلك يحتمل صرفه الى اقرب الناس الى الميت وهو بظاهره
لا وجه له الا ان يكون المراد صرفه الى وجوه البر فان الشيخ قده في محكي ط
ذكر ذلك ثم قال ان اقرب وجوه البر هو الصرف على اقرباء الميت الاقرب فالاقرب
فان خبر الصدقة هي الصدقة على الاقارب ولعله المراد كما يعلم من ملاحظة المبسوط
هذا كله اذا حلف المدعون اجمع فان امتنعوا عن الحلف اجمع حكم بالدار ميراثا
ولهم احلاف باقي الورثة المنكرين اذا ادعوا عليهم العلم بالوقفية ونصيبهم
وقف بمقتضى اقرارهم على انفسهم فان ماتوا صرف حصتهم على اولادهم على سبيل
الوقف دون الارث لان اقرار مورثهم نافذ عليهم هذا اذا كان الوارث
والبطن الثاني متحدين وان اختلفا صرف الى البطن الثاني وقفا ولا يعطى
الوارث لاقرار مورثهم وهل يحتاج البطن الثاني الى اليمين في اخذهم
له وقفا وفي ذلك وجهان مبنيان على تلقي الوارث كما تقدم ويشكل ذلك
بان البطن الثاني لا معارض لهم فانهم الوارث ولو فرض كون الوارث غيرهم
فهم ممنوعون من الارث باقرار مورثهم فلا مدعي للبطن الثاني حتى يحلفوا له
ويمكن ان يق ان الحاكم يحلفهم باعتبار رجوع امر الواقف اليه بعد فرض حرمان
الوارث فلا يعطيه مدعي الوقفية بلا يمين وهل الاولاد ان يحلفوا على
ان جميع الدار وقف كما كان ذلك للبطن الاول في ذلك فيه وجهان
من كون الاولاد تبعا لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون
الوقف من الواقف فلا تبعية وفيه ان المقتضي للحلف موجود والمانع مفقود
ان البطن الثاني سواء كان متلقيا من البطن الاول او من الواقف يدعون

وقف الدار

وقف الدار عليهم وهي دعوى مسموعة فلهم الحلف مع شاهدهم ومجرد
تلقيهم من البطن الاول ليس يرجع الى نحو الارث كما عرفت فلا ربط له بالمقام
وهل يكفيهم اقامة البطن الاول الشاهد او لا بد من تجديد اقامته والثمرة
تظهر عند خروج الشاهد عن شرائط القبول عند عصر البطن الثاني وسيجيء
انشاء تحقيق هذا المقام ولا يبعد القول بالكفاية لان الخصوم بمنزلة الخصم
الواحد لاتحاد دعويهم فلا يقاس بغيرهم في عدم الكفاية لان المناط في
اتباع الشاهد استجماعه لشرائط القبول عند المسمع لا عند غيره ولو حلف
بعضهم ونكل بعض بان كانوا ثلثة فحلف واحد ونكل اثنان اخذ الحالف
الثلث وقفا والباقي تركة يقضى منه والوصايا وما فضل يقسم بين
من عدا الحالف من الورثة كما عن المبسوط وقيل يقسم على الكل حتى الحالف وكل
له وجيه نعم لو كان نصيب الحالف ارثا اكثر من نصيبه وقفا لكان الزائد
في حكم مجهول المالك لان الحالف ممنوع منه باقراره بالوقفية الموجبة
لنقصان حظه وكذا الوارث لانكارهم الوقف فالزائد بزعمهم مال الحالف
ويجري عليه حكم مجهول المالك وهي الصدقة بناء على جريانه في كل مال
امتنع ايصاله الى مالكه ولو كان معلوما تفصيلا او اجمالا نظرا الى
عموم مناط دليله وهو كون الصدقة اقرب طرق الايصال اليه المامور
به ح ويحتمل فيه القرعة بناء على معارضة اقرار من خرجت باسمه باقرار الاخر
فيتعارضان فتبقى هي سليمة عن المعارضة للاقرار فيدفع الى من
خرجت باسمه ويحتمل الصلح بين الحالف وبين من عداه وهذه الوجوه
الثلثة يحتمل في كل مال مردد بين اثنين فينفي كل عن نفسه والاول
اوجه ثم الثاني والله العالم التقاط في كتاب قاض الى قاض والمعروف

بين الاصحاب عدم الاعتماد بكتاب القاضي وقد رجحنا في الدرس والكون عالما بعدالته ان علياكان لا يجيز كتاب قاض الى قاض لعدد لا يقع الى ولسنا جزاء ميتة فجاز ولا البينات وسنده رواية السكوني لكن السكوني على ما اشتهر بينهما ضعيف والكون فان كان عاميا الا ان يروايته معمولا بها عند الاصحاب فلا شئ فيها وحيث الاعتبار وامامة الاعتماد عليها بعض الكلام لانها كالصريحة في ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب القاضي مع البينة بقرينة مقابلته بقوله اجيز بعدلين مع ان الكتابة اقوى من البينة كما تقول الثابت بيد في بعض الفروض وقد صحح اعمال ان الاحكام والاقضية قد تكون مع الواسطة وقد تكون بدونها والواسطة تعد في الوسايط المفيدة للعلم محضرة في البينة واقرار المدعى عليه والانهاء بدون الواسطة محضرة في القولي والفعل كالكتابة والاشارة وغيرها هنا مسائل اربع الاولى ان تكون الواسطة هي الكتابة وقد عرفت انها فيه معتبرة عندنا لكن هو على المحقق الاردبيلي ره اذا علم بعد الكتابة عن قصدهم نقل غيره على اجازتهم في حقوق الناس معلوم ومحقق المقام ان الكتابة فيها امور عديدة يمكن استنادهم عدم الاعتبار اليها منها احتمال الكذب ظاهرة على الفاضي كما ذكره المحقق ره ومنها احتمال صدورها لا عن قصد معناها كما عن الشيخ ابي علي في اصل الكتاب قصد صدورها المثل السهو ونحوه او عدم قصد انها شئ بل لغرض اخر مثل اختبار العلم او المشق او نحوها ومنها احتمال كونها انشاء لا اخبارا كما هو المتعارف في مثل هذا الزمان فان انشاء الاحكام بالاوراق لا بالالفاظ ومنها عدم الدليل على اعتبار

الكشف الكتبي بعد الفراغ عن الامور السابقة والعلم بصدورها فضل الحكاية مضمونها عن صدورها لحكم سابقا كما ذكره بعض شايخنا نده وهذه الاحتمالات كلها صالحة لمنع الاعتماد وبالكتابة اما الاولان فلا رد هذه بالاصل كما يدفع ذلك في القول لان اصالة عدم السهو والخطاء والميل والعبث وغيرها لا يفرق في اعتبارها عند العقلاء بين القول والكتب الا احتمال قصد غرض اخر غير الافادة فانه امر غير بعيد في الكتابة اذ يعلم بناء العقلاء على اجراء مقتضى عدم ذلك فان غرض المشق مثلا في الكتابة او غرض اختبار العلم او نحوها من الاغراض ليس بمثابة سابر الاغراض المحاصلة في الاقوال غير الافادة في الندرة فلا يعبأ به فمنع هذان باعتبارها واما الاحتمال الثالث فكذلك لا اصل فيه يرجع اليه لان الصورة صالحة للاخبار والانشاء كالقول فانه ايضا اذا تردد بين الاخبار والانشاء يتوقف فيه الا ان الاقوال قد يكون الاصل فيها يقتضي الاخبار مثل صيغة الماضي مثل حكمت وقضيت فانه لو شك في ذلك هل اريد منه الاخبار او الانشاء فمقتضى اصالة الحقيقة الثاني وكذلك الكلام في الجملة الاسمية مثل زيد قائم او اسم حرها اما ضارب بعد الشك ايضا محمول على اصالة الاخبار اما الاصالة الحقيقة بناء على ان الوضع المركبات او الاحوال الاعرابية كما قيل يكون وضع الجملة الاسمية في الغة للاخبار وهيل عليه عند الشك او الاصل اخر يرجع في امثال المقام اليه وليس الحالة الكتابة كذلك فان صورة

هكذا كما مقتضى الاخبار كذلك تقتضي الانشاء والاصل فيها يرجع اليه الا ان يقال بان الكتابة تجري مجرى اللفظ عند العرف في جميع الاحكام وهو غير ثابت نعم قد يقال بان الكتابة تكفي في انشاء الحكم وليس الحكم مثل بعض الامور المتبرة فيه اللفظ بالبيع والنكاح ونحوها بل مثل الامور التي لا يتفاوت في الكشف عنها بين القول والفعل كما ذكر في تحكيم جمع البرهان كالوكالة والفتوى والرهانة فانها تتحقق بالكتابة كما تتحقق بالقول لكن طريقة معظم الاصحاب في القديم والمتاخرين على عدم المساواة بينهما وعدم الحكم بقيامها الكتابة مقام اللفظ الا في مقام التحمل لخبر وغيره او في مقامات خاصة علم انها احكام الوضعية والتكليفية نادرة لها معها لا لالغائها كما توهمه فان اثرها انما علم شرعا للاذن الذي يكشف عنه عبارة الموكل عنها فتكفي فيها الكتابة ومثل الفتوى فان المطاع راى المجتهد حتى قول غيره كما شك عليه ومثل عقد بلات الرجال فان مدارها على ما يستكشف عنها فان الاذعان تقبل بعد اليمين على الاخبار بذلك الا تفاق كما هو الشائع في التعديل في الموضوعات خصوصا في مقام المرافعة فان العبرة بالاخبار لا بالاذعان في سمعة ومثل العلال او دين على او حق على الغير ونحوها والحاصل ان بناء الاصحاب على الاقتصار على الاقوال الذي مقام التعدي او في مقام علم في الخارج انه العبرة فيه بالمكتوب عنه لا بالكاشف وقع فلا يبعد النظر والتامل في المحكمة مثل الفتوى فلا يعبأ بها بحضور صيغة الكشف القولي او مثل الشهادة في الاقتصار على الاخبار والعقد او مثل الاقرارات المعتبرة فيها اللفظ

خاصة ومقتضى الاصل الاولى معلوم والدليل الوافي غير معلوم واما الاحتمال الرابع وهو ايضا مفيد به لعدم الدليل على اعتبارها ظاهر الكتابة لكنه ضعيف لانه اذا امر بها قاصد بها الكتابة عن قصد الاخبار بالحكم السابق وعلمنا به فلا يبقى المقام حينئذ الا احتمال سقطا وهو مع تركه وتعلقه القرينة ونحوها في الامور الدالة لا يعبأ به عند العقلاء نعم هنا كلام وهو ان الكتابة بعد الفراغ عن الامور المتقدمة المذكورة هل تكون في الكشف عن الاخبار بالحكم كالاقوال بمعنى انا مع الدليل على حجية القول في الكشف عن الاخبار بالحكم فالدليل هل يجري في الكتابة ام لا فنقول اجمالا اذ الدليل على القول القول بقاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به او بعض ما يتفرع على هذه القاعدة بكل منع جريانها في الفعل ظاهرا الذي هو في الحجية قولا قيل قوله بناء على القاعدة واما لو اخبر به كتبا او اشارة فلا اشكال في عدم القبول بل وقع وادعى بالمنع عن الولي غيرا صلاة عدا ابن ادريس عن الاخبار به والحاصل ان الكتابة بعد الفراغ عن عدة امور مقررة كالقول الذي نتكلم فيه انشاء او فانظر فيما قيل في جريان دليل حجية القول فيها والثانية ان تكون الواسطة قول القاضي واخباره بالحكم الذي حكم به ما شاهد سيتبين عند التعارض القاضي الثاني كما هو المفروض في الشرايع او القاضي الثاني يقول له شفاها الذي حكمت به فيما رفع اليك فقد كذا فاصل الاخبار وهل يكون الاستدلال بوجوب تقديم امور احدها كونه جزء عمل مفيد فيتناول الاقوال في غير العامل بالقول ومعظم الموضوعات الثانية قاعدة فرع الشيء فرع الاقرار به لان بعض المجاري به الظاهر الاشكال لاختلاف غير والمقام ضعيف لان ظاهرهم اعضاء جزء كان انشاء ما صرح به الجزرة في

حكم الايضاح وعبارة ع ايضا ظاهرة في هذا المعنى وجه ذلك ان الملازمة بيّنة الامرين ظاهرة وقد ذكرنا بعض الفروع المصرح بجريان القاعدة المزبورة فيها في باب اللقطة مثل قول المصنف بعد الماذن في الغائبة قبل الاقرار وقد ذكروا في الشيخ ثقة في باب الجهاد وجوب تصديق من يخبر من العسكر ما سبق بعض الكفار وقبل استقرار حكم الاسير لكن لو بقي في المسئلة على ذلك وجب تقديم الحكم بما قبل زمان اقراله انقاضه لان هذه القاعدة على تقدير جريانها مخصصة بزمان كون ذلك الشيخ المخبر مملوكا للمقر حتى كانهم صرحوا بان اقرار المريض بما زاد على الثلث غير نافذ لو تعلق بخلرة زمان العصمة ورجع الى ذكرناه في باب اللقطة تحت شواهد واحصر وح لو كان اخبار الحاكم في زمان رجوع الشهود عن الشهادة او عن رجوعهم عن الشهادة لم يقبل ايضا لانه في هذه الحال ليس الحاكم الاول اثناء الحكم حتى يقبل اخباره والثالث ادلتنا لفضاء فانها كما تدل على نفوذ الزامات القاضي كذلك تدل على قبول اخباراته بالقضاء لان تقدير جزء في زمان وصل ظاهري بين المقامين وانكان اخبارا لا اثناء فان تلك انه وصل بلا فرق تلك الفهوان السابق بكثير في هذا الفصل ايضا ولا يذهب عليك انا لا نقول ان الاخبار بالالزام الزام الفصل حقيقة بل نقول انه اخبار لو صدقناه ترتب عليه سقوط الفصل فيجب ان يقبل الملازمة العرفية بين نفوذ الالزام ونفوذ الاخبار بالالزام فتستدل بدليل الاول على الثاني في باب اداء الخطاب ويمكن ان يكون عبارة ع ناظرة لذلك وهنا نظر ها قوله في باب الطلاق في ان انكار الرجوع

الطلاق لان اخباره كيف عن اسقاطه بالرجعية فاذا كان في زمان حكم الرجوع اثاره لان انكاره في الواقع صادقة في الاخبار بعد الطلاق مدوما ان كان كاذبا فموافق للرجعية دون البقاء فيكون في حكم الرجوع الذي هو عبارة عن الوطء بحيث دون الرجعية لعدم الفرق بين الرضاء الرضاء بالبقاء المدلول عليه بالاخبار الكاذبة صلاة والرضاء بالوطء المكنوف عنه بالرجوع وفيما عن ضيا ايضا نقول ان اخبار الحاكم بالفصل انكان صادقة نفوذ الا نقض وقوع في ضيق عدم حصوله بين المتخاصمين دون البقاء فكما انه اذا رأى عدم الحصومة حدثا يعتبر رأيه كذلك اذا رأى عدمها بقاء فيكون اخباره بعد هم الفصل بمنزلة الزامه بعد ذلك في تعلق رأيه بعدم الحصومة والمتأمل في جميع الادلة المشار اليها اجمالا وتاسيا يعلم ان الثالث ان تكون الواسطة البينة والتقدم الاشكال فيما لو كان المستند في اعتبارها في المقام اذ لا مانع منها عموم حجيتها فيلتبس بها حكم القاضي الاول على القاضي الثاني فيلزم التأسي بتابعة الزاما ناشيا من اطراف الحكومة لان اطراف الامر بالمعروف والسياسات والبيعة ان تكون الواسطة الاقرار واعتباره اظهر فيه ان اعتبار البينة في محكي الشرايع ثبت بالمقايسة لا اعتباره قال ما هو ظاهره انه لو اقر المحكوم عليه بالحكم عند الحاكم اثاني لا لزم ذلك لو ثبت بالبينة لكن في المقام اشكالين احدهما اجراء حقوق اسرتم والثاني الحكم بعدم نفوذ حكم القاضي الاول بعد حشره ونفوذه بعد موته وهنا وجب الاشكال الاول ان عموم حجية البينة تأبى التخصيص بحقوق الناس وكون حق اسرتم مبنيا على التخفيف لا يصلح لمرد

والا لما ثبتها عند الحاكم الاول ايضا ولو سلم عن عموم حجية البينة فلا ايضا في مسئلة التنفيذ بين حقوق اسرتم وحقوق الناس وما ذكر من الفرق بين القضاء قول بغير علم فيتقرر كما موضع الحاجة والفارق المتيقن وهو حقوق الناس ودون حقوق اسه التي بنيت على التخفيف بدفعان التنفيذ مع البينة ليست قضاء بغير علم اقول لو سلم ان انفاذ الحكم الثابت بالعلوم امر غير مستفاد من ادلة القضاء بل يحتاج الى ادلة اخرى كما يفصح عنه مثل المحقق في ذلك بامور غير هذه المسئلة الحاجة ومحو هذه الوجوه الثلثة او الاكثر في بيان الفرق بين المقامين لان الفرق ح ليس وجه في عموم حجية البينة بل قد هلى وفاء عموم ذلك الدليل بالتنفيذ في حقوق اسرتم وهذا الاشكال الثاني ان حكم الحاكم ان كان مثل الفتوى فلا يجب مراعاة جميع الشروط زمان العمل بعد موته او فناء وهذا قلنا في مسئلة البقاء على تقليد الميت ان زيد قول به الا بيان يقول بجواز ابقاء عمرو على الفتى والحزن الجامع انه باطل اجماعا كما ان المتلازمة واضح الواضحات المبنية عليها في محلها فكذا حجر نفوذ الحكم بعد الجنون والموت ايضا وان كان من باب الرواية والخبر فالشروط شروط في حال الرواية لا في حال العمل وسيجيء نفوذ حكم بعد الفتى ايضا كالعمل بالرواية بعد جنون الراوي واسباب العالم القول في القسمة الفاظ القسمة تمييز احد النصيبين عن المال المشاع عن النصيب الاخر والكلام هنا في مقامين احدهما حقيقة القسمة الاشاعة الخارجية والثاني توضيح حقيقة القسمة اما الاول فالتحقيق

عبارة عن سبب ذلك كل من الشركاء يكون الكل جزء يعرض من العين المشتركة يجيء كونه ملكا لجزء الواقع وفق الامر بالمناصفة مثلا وواقعي الجزء الخارجي غير قابل للقسمة دفعة كلام يعرف فضيفجب المالية لهذا وضعف الامر فلذلك وجوه اخر يقتضي الجزء المشاع كالنصف كالجزء المشاع اعم من الفرد فكما ان الفرد المطلق المشاع ساد الجميع مصاديق الطبيعة في الخارج وينطبق على كل واحد من مصاديقها في الواقع وفق الامر كذلك الجزء المشاع كالنصف ساد الجميع المال المشترك كل جزء بعض من يكون نصف المشاع لاحد ونصف الاخر لاخر ثم اذا فرضنا جزء وقلنا ان نصف المشاع لاحد لم يمنع ذلك بان نقول ان ذلك الجزء على فرض تقسيم نصفان يكون كل نصف ضرب بين الشركاء يكون انها بطريق التنصيف لان ذلك هو مقتضى الاشاعة بحسب الاجزاء الخارجية بمعنى انتشار كل جزء على جميعها واتعاد ونفس الامر وهنا تحقيق اخر لبعض مشايخنا قدره في معنى الاشاعة ومرجعه الى ان الاشاعة الذي عبارة عن تعلق الحق بجزء كلي صالح للصدق على جميعها كما يمكن ان يكون مصداقا لذلك الشائع كالنصف المشاع الكلي فانه يصدق على جميع الانصاف المفروضة انصاف الاخر والفرق المتصور بين الوجه بين غير واضح لكن تعلق الحق بالكلي كذلك ايضا ما كان المملوك هو الخارجية تنصف بل يحتاج الى الدليل مع انه لا يكاد يتم لان كلا من مصاديق النصف الخارجي جزء ومقتضى اطلاقه على النصف فيه هنا ان يكون ملكا طالما لا مشتركا مصداقا للكلي الذي هو ملك ومصداق ومقتضى كونه مصداقا للنصف عرفا ان يكون

بكلام هذا متعين فلا بد من القول بانه مرهون عليهما او القول بانه بينهما
نصفين والاول خارج عن حقيقة الاشاعة كما ذكره الشارح والمراد توضيح
المقام ان الشركة في العين يتصور على وجوه ثلثة احدها ان يكون
كل منهما مالكا لاجزاء معينة في الواقع معتبرة في الطاهر والثاني ان يكون
كلهما مالكا للجزء الكلي المشترك كالكلي المشاع القابل للانقسام
على كل الصفات من غير تعيين في الواقع كالكلية والثالث ان يكون كل
منهما مستحقا لكل جزء بحيث لو فرض كل جزء كان بينهما ملاصقا في الواقع
يكون منطبقا على ملك صاحبه من احدهما لكل جزء يفرض من كيفية
جزء وجزء وفي ذلك والاول خارج عن حقيقة الاشاعة جدا
لان التركة ح مرجعها الى اشتباه المالكين المتباينين كاشتباه
مصراعي الباب بالاخر واشتباه فرس بفرس وكذا الثاني لعدم امكان
اتصافها بصفات احدهما لا على سبيل التردد الذي هو عرض
فاسد ومتعين الثالث ثم ان الجزء الذي لا يتجزى او لا يقبل القسمة
الخارجية ليس بمملوك لاحد واما الجزء الذي يقسم الى اجزاء يكون
غير منقسمين فلا يمكن ان يكون مملوكا لاحدهما او منقسما بانقسام
جزئه الفرضي الذي لا يتجزى ولا ينقسم خارجا بل الملكية
لان الملك انما يعرض الاعيان وجزء الجسم الذي لا يتجزى لا يتحقق على
القول به حقيقة وعرفا فليس بجسم فلا يكون ظرفا لاضافة الملك
فلا يكون ظرفا لذلك الجزء المركب من الجزء الذي لا يتجزى او
غير المنقسمين مختصا بمالك واحد او باثنين على اختلاف كيفيتها مالكا واحدا
لمملوك واحد واما المركب من هذه الاجزاء الفرضية اي الاجزاء المركبة

الغير المتعينة وهي العين المشتركة فلما كان مقتضى الخارجية تنحل الى
اجزاء غير قابلة للاشاعة بالمعنى المذكور بان يكون جزء منه ملكا لاحدهما
وجزء منه للاخر كما عرفت تطرق الاشكال في كون العين مشاعة بينهما
ايضا لان حقيقة تركبها من الاجزاء الفرضية الغير القابلة للاشاعة
عدم تصور الاشاعة فيها وكونها بمنزلة ملك واحد مختصا بمالك
واحد وبالكلين على وجه كونها بمنزلة ملك واحد على ان يكون
الملك الذي هو عبارة عن الاختصاص بمختص لهذا ومختص لذاك
كما هو كذلك على تقدير الاشاعة واما حاصل ان مقتضى الاشاعة ان يكون
كل منهما مالكا للنصف الخارجي فيكون لكل منهما اختصاص مستقل
وملكا مستقلا بنصف العين وكل منهما مالك مستقل وكل من النصفين
مشاعين مملوك مستقل ومقتضى انتفاء القسمة الى اجزاء غير قابلة
للاشاعة غير صالح الفروض الملكية لها نظرا لان الملكية من
صفات الاجسام وجزء الجسم ليس بجسم كما مر فما بمنزلة ملك واحد
وكون العين ايضا بمنزلة المملوك الواحد فيكون لكل منهما نصف
الاختصاص بالعين كما مر على الاول يكون لكل منهما الاختصاص
بنصف العين ومقتضى دقيق النظر الثاني لان الجسم وان لم يشتمل
الاجزاء الغير المتجزية او المنقسمة الا ان حقيقتها الخارجية تنطبق
الى ذلك فيندفع ذلك الاشكال بان اجزاء الجسم الحاصلة
بالتجزية الخارجية يتصور على اقسام ثلثة احدها ان يكون ذلك
الجزء بحيث لو قسم نصفين او اثلاثا مثلا كان كل نصف منه او كل
ثلث منه قابلا للفروض الملكية له بان يكون كل نصف مملوكا لاحد

مستقلا بحيث لا يكون قابلا للشركة قبل ان يعرضه اختصاص خاص
فلو قسم نصفين مثلا خرج كل نصف عن قبول الملكية والثاني ان يكون بحيث
لو قسم خرج كل قسم منه عن صلاحية عروض الملكية كالجزء المركب
من الجزء الذي لا يتجزى بين على القول بالجزء الذي لا يتجزى وبلا
ان يكون ذلك الجزء مختصا ومملوكا لاحد فلا يصلح ان يكون مملوكا
لاثنين على ان يكون كل منهما مالكا لجزء الفرض عدم قابليته جزئه
للملكية ولو تعلق باثنين فلا بد من خروجه كالثالث الواحد والثالث
ان لا يكون قابلا للتجزية كالجزء الذي لا يتجزى وان لا يكون
مختصا ومملوكا لاحد لان الملكية من عوارض الاجسام وجزء
الجسم الذي لا يتجزى ليس بجسم بالجزء ومنه يوجه ان نقول ان القسمة
قبل انتهائها الى القسم الذي لا استحالة في تصور الاشاعة في
العين لاحتمال ان يكون كل جزء منه بين اثنين يكون على سبيل
الاشاعة وبعد الانتهاء اليه فالاشاعة ضرورية عبارة عن كون احد
الجزئين على سبيل البدلية لاحد والجزء الاخر كذلك للآخر اذ
الفرض عدم صلاحية اجزاء هذا الجزء الا ان اما ان يكون للاخر
هذا صيرورة الاشاعة هنا بنفسها قبل الانتهاء فانها قبل ان تكون
عبارة عن كل جزء منها مشتركا بينهما على سبيل الاشاعة وبعد الانتهاء
عبارة عن اختصاص نصف الكل الجزء احدهما ونصفه الاخر
بالاخر وهذا ليس بوجيه لما القول الثاني اعني ملكية كل منهما لنصف
العين الكلي الصادق على الاوصاف المتوهمة في العين لان الشركة
مبنية تمام العين من حيث حقيقة الاشاعة اذ الفرض ان نصف

مجموع مصداقة قابل لان يكون كل بينهما بالاشاعة فلا وجه لاختصاص
باحدهما على سبيل البدل بخلاف ما نحن فيه فان الالتزام به في المقام
ليس خارجا عن حد الاشاعة بل الاشاعة حقيقة انما يقصد فيما اذا
كان اجزاء العين المشتركة قابلة لان يكون بينهما فاذا انتهت القسمة
الى جزء لو قسمناه لم يصلح كل جزء منه الا للاختصاص باحدهما فالكلية
الشركة ح مثل ذلك الجزء الا بان يكون نصفه الكلي لاحدهما ونصفه
الاخر للاخر هذا هو الفارق بين المقامين واذا انتهت القسمة
الى القسم الثاني فلا بد ح من الشركة في احد امرين ثالث وهو ان
يكون هما معا بمنزلة مالك واحد اذ الفرض ان الجزء في هذه المرتبة
ليس مركبا من جزء يقبل الاختصاص من كون احدهما مالكا للاخر فيكون
والاخر للآخر فلا بد ح في الاختصاص ليس الا وهو ان يكونا
بمنزلة واحد وح يكون الجزء مملوكا لهما على النحو المزبور اذ لا وجه
للاختصاص باحدهما دون الاخر الا ان يلتزم ذلك ويتضح التقسيم
كذلك وان المال الواحد بين الاثنين قابل في المقام من قبيل دوران
المالك بينهما واذا انتهت القسمة الاخيرة خرج في ملكية كل منهما عم
ينفي اختصاص احدهما بذلك الاعيان بما اختصا عينا راجع الى الملكية
وهذا ما ذكرناه وحققناه في معنى الاشاعة بطريق وجيه ما ذكره بعض الرباع
احد الشركاء ان النصف المشاع من العين المشاعة ح انما يتعلق
في الربع ويكون في الربع الباقي مضوليا لان نصف العين المشاع
قابل لان يكون بينهما نصفين فيكون لهما فلا يتعلق البيع الا في
الربع ثم لو باع نصف المشاع بان يقول بعتك نصفي المشاع نفذ

في تمام النصف لان العين اذا اشتملت على المرتبة الاولى من المراتب
الثلاث التي اشار اليها وفرض اجزائها لا يقصد الاشاعة في النصف
الا على سبيل البدلية كما قلنا فلا يلزم تكون نصفها الكلي العين على سبيل
البدلية محضا باحدها فاذا قال بعتك نصفي كان معناه ان نصف
اجزاء العين المتلاشية لا بد على ان تكون لاحدهما وذلك على سبيل
البدلية معه مال صحيح فيتفرع تمام النصف وبقية الكلام يظهر بالتأمل
ثم ان كلام القوم لا ينطبق على ما صورناه في معنى الاشاعة في بعض
المقامات مثل ما قالوا فيما لو طلق امرأته قبل الدخول وكان نصف
المهر تالفا فان الاكثر ذهبوا الى ان المرأة تستحق نصف الباقي مع
ان مقتضى الاشاعة استحقاقها لنصف الموجود ونصف التالف
بالقيمة فلا بد من توجيه امثال المقام مثل ان يقال ان استحقاق
الزوج بالطلاق استحقاق جديد متعلق بالنصف المضمون
في المهر مثل الصاع من الصبرة ونحو ذلك من التوجيهات لان الفرض
بناء في معنى الشركة امر معنوي عقلي بعد التأمل في حقيقة الشركة
منطبق على جميع فروعاتها في ابواب الغصب فلا يقبل المناقشة بمجرد
عدم مطابقة كلماتهم في بعض الفروع لاشاعة قابل للتوجيه واسدال
نعم ما هو حقيقة الاشاعة واما حقيقة القسمة فهي عبارة عن تعيين ذلك
النصف المشاع مثلا في النصف الاخر كذلك ومن الواضح ان حقيقة
التعيين الاشاعة من الخصوصيات لا يتعلق بها القصد فضلا عن تعلق
الملك بالعدم مثل المانع لكونه في العرف عملا يسوغ بالتعيين رفعا
الشارع كما ان في العرف معاملة يسوغ بتلك المعدوم مثل المانع

وذلك

متلاشية

وذلك العمل عبارة عن رجوعه الى من قبل العرف لا يرجع الى البيع والصلح
صلح ولا الى المبادلة مستقلة بل مباينة للكل حقيقة وان كان مستلزما
لانتقال مال الى الشريك لكن لا الاخر تغاير ان هذه الانتقالات
متفقة الحقيقة عند العرف حيث تشارك في بعض الاثار واحيانا
تختلف حقيقة البيع مباينة لحقيقة الصلح وان افاد كل منهما انتقال
وكذا حقيقة الهبة مغايرة لهما كما اتضح ذلك كله في محله كما ان
الطلب والتمني والتوخي والعرض تعد هذه حقائق متغايرة بحسب
الوجدان وان افاد كل منها مطلوبية المطلوب والمتمنى والمتوخى و
هكذا يتفاوت الفرق بين اختيار المبادلة والمعاوضة وبين حقيقة
القسمة فان المبادلة حقيقتها ان تبذل مالك بمال صاحبك بالوجه
الذي يملك صاحبك مالك صاحبك عوضا وحقيقة القسمة ان تفرض
مال نفسك مال صاحبك المجتمعين خارجيا وحيث لم يكن بين
المالين تباين كما ظهر في توضيح معنى الاشاعة فلا يلزم تكون الافراز
اقترانها مثلا وبهذا ظهر عدم تمام الحقيقة الادعائية فالتقسيم توسل
من الشخص الى مال نفسه وبما اقترانها والمبادلة توسل الى مال الغير فمقابل
مالك فيه كل منهما تحصيل انتقال شيء من مالك الى صاحبك وبالعكس
الان هذا الانتقال في الاول لم يتأت الا بالقول والمبادلة مطلوب
القسمة كما انها لا ترجع الى العقود المعروفة الى البيع والصلح والهبة
كذلك لا ترجع الى المبادلة مستقلة وتملك مستند ومعاوضة بهما مثلا
بل هي شيء اخر احكام المعاوضة نعم قسمة الرد مشتملة على افراز ومبادلة
ومعاوضة لان الرد اذا لم يكن في العين المشاعة دخل في ملك

امتاز في ملك الشريك الى حق معاوضة ثم ان في جريان الربا فيما احتمال
ذكرناه وجهين في بحث المضاربة من مسئلة تخليط الغاصب المغصوب بماله
بوجه مبسوط وان الجميع مأتي المقامين وجوه الاستدلال وتمامية الحجة
حتى على ذلك الوجه الذي مر وجه المماثلة المحققة وعدم اختصاص
الربا بالبيع بل تتوقف في كل معاوضة صورية او معنوية وعلى ذلك لا
الاشاعة يمنع عن تعلق الملك بعين الجزء المشاع بل توجب تعلقها
بالمجموع لان الملك عبارة عن الاختصاص والاختصاص لا يتعلق
محلا ممتازا بحيث لا يكون متعلقا لحق الغير والا لم يكن محلا للاختصاص
والمفروض ان العين المشاعة باعتبار كون كل جزء منها محبا للحق
ومشتملا على مال الشريك لا يمكن فرض جزء خارجي تعلق به
الاختصاص فرفع صورة حصول الشركة بالمزج يلزم زوال ملكية كل
واحد من الشريكين عن حصة ماله وثبوتها بالمجموع وزعم شيخنا قدس سره في
الاشاعة الواقعية لا تحصل بالمزج وتختص الاسباب الشرعية
للشركة مثل الارث والبيع ونحوها بحسب ان المالين في الواقع متمايزان
في علم الله تعالى وان الملك صقين وما حققنا سابقا يظهر انه لا وجه له
لان بعض صور المزج كمزج الماء بالماء لا اشكال في سببية للشركة الواقعية
لان اعيان كل منهما باعتبار الاستهلاك في الاخر خارجة عن قابلية
تعلق الملك بها لان الامتزاج يخرج عين مال كل منهما عن قابلية ذلك المالك
باعتبار استهلاك عينه مالا فاقدا ممتازا كما عرفت فلا امتياز الواقعي
بينهما لا ينفع بعد عدم صلاحيتها لتعلق حق المالكية بعين الهالكة
منهما كما ان العين الواصلة اليها بالميراث الماضي تعلق ملك كل منهما

بالقيمة

بالقيمة نعم في بعض صور المزج وهو الذي لم يوجب استهلاك كل من المالين
حقيقة كمزج الدنانير بالدراهم او مزج الحنطة بحنطتها بعضها
ببعض مجانا في الحكم بالاشاعة الواقعية لتعلق غرض كل واحد
شرعي بحيث يجري المتميز مجرى التالف المستهلك عندهم واحتمال
التابع تحصيل الاشاعة الواقعية وان كان اعيان الكل باقية ممتازة
عن بعضها الاخر في الواقع لكل دينار يفرض فهو بينهما نصفين اذ لا
وكيف كان فيظهر مما ذكرنا ان التقسيم منفصلا ليس معاوضة بوجه
ولو بالمعنى الاعم من البيع لان التفاضل انما تحصل بين الاعيان التي خرجت
من وعاء اشاعة الى وعاء التميز فتلك انما تساوي اشقالا في الغرض
بحسب اللب انما لوحظت بالنسبة الى ما لديهما ولا تفاضل بينهما فلا يتصور
وتماميا بالتفاضل بان اعطى احدهما الاقل لجودته والاخر الاكثر
لرداءته جاز ولا ربا ثم ان التفاضل قد يكون في القسمة كما صورنا وقد
يكون في نفس الشركة بان يكون اصل الشركة تحصيل بحاوصيا والتفاضل
كما اذا اختلط حنطة بالرهي فاوجبنا هيئة الشركة في العين وان القسمة
لزم التفاضل في اصل الشركة لان صاحب الجودة قبل المزج كان مالكا
لصاع وبعد المزج مالك صاعا ونصفا وظاهرهم كما تقدم في باب الشركة
حصول الشركة بمجرد المزج الجيد والردي لكن تقدم في باب المفلس نقل ما
لك هذه عن الشيخ وفي مسئلة الوشي المفلس نبهنا غلطه
بالامر بنقل قول لا بان البائع شارك في العين المختلطة بنسبة قيمة
المالين ثم انه سنلزم هناك بما قلنا بعد نقل ذلك وهيهنا
على القول بثبوت الربا في كل معاوضة ولو محضة ما بالبيع لم يكن القول بعدم

وقد عرفت ما فيه وان المزج اذا كان على وجه يقرب من التداخل الحقيقي
المستحيل صار سببا لزوال اختصاص كل منهما بما كان له وحينئذ
لا تزول المالية وتبقى الملكية كذلك فتزول اصل الملكية التي
هي الاختصاص والسلطنة باعتبار عدم قابلية المحل لحقوقه كما
لو خرب انا او كما مثل الحبة المزج الذي لا يتجزى على القول بها او باعتبار
وجود المانع كما في المقام فان كل جزء من اجزاء مال الغير مثلا ففيه
جزء من مال الغير وهو ممنوع من السلطنة كل منهما على المال فكما اختص
به وان لم يبلغ الحد المزج الذي لا يتجزى فلا يدفع زوال الملكية
كل منهما عن ماله وبقاء ماليته وبعبارة اخرى ان المالك قبل الامتزاج
كان مالكا لاختصاصه بعينه واختصاص بماليته وبالمزج يزول الاختصاص
الاول دون الثاني ومقتضى هذا قيام المالية بالمجموع المركب
من المالين فيكون المجموع بمنزلة مال جديد فاصل لمجموع مالية
المتمازجين المحققين وعلى هذا فلا شبهة في ملكية كل منهما لاشياء من الغير
بملاحظة مقدار ما يخص ماليته في المجموع فلو اختلط حبة برمى كان
لصاحب الحبة من العين اكثر من صاحبه لان ما يخص الحبة في مالية المجموع
اكثر مما يخص الرمى فيه فملك صاحب الحبة من العين بنسبة القيمتين
وامثل هذا من الربا واما ما ذكره الشهيد من تمكين تنزيله على ما قصد البائع
المعاوضة بان اخذ في العين بمنزلة الفيمة عوضا عن المالية التي هي
بعض مال الغلس فان يتولد الربا حرج والحكم بجوازه ليس بذلك
البعيد فتدبر وراجع عما نحن فيه وهو حصول الربا بسبب الشركة لانه محل
وجه يبقى مقام العصمة والتوصل الى ما هو الاصل في اصل حصول الشركة كيف

كان

كان فالاظهر عدم تولد الربا بالمعنى الاخص الشركة لكونها امرا واردا على الشركة
لكونها متيقنة في الحقيقة عبارة عن تملك جديد بدل الجديد بدل الاسلام
التقاط اذا كان المزج مزجا يقرب من التداخل الحقيقي كما صنع المزج المائي
بل مطلق المائعين خصوصا اذا اتصل بها فعل وانفعال بالعلاج
مثل السكنجبين وقد عرفت حصول الاشاعة في مثله تولدا ولو كان المزج
باعتبار احدهما عصبا او غدرا فقد علمت الكلام فيه في باب الغصب
وان فيه اقوالا اربعة وارجح ولا يحتاج في اثبات الشركة الى اختيار المثل
شرعي ورد بما علم ان الخلاف في اعتبار اتحاد الجنس في الممتزجين
ليس على ما ينبغي بعد ان كان الحكم بالشركة في المتجانسين غير مستند الى
دليل شرعي بل عقلي وكيف يعقل بقاء اختصاص كل بما له في مثل الحبتين
مع ان كل جزء من اجزاء احد هما مشتمل على جزء من الحبة الاخرى فلا بد من انتفاء اختصاص كل
بما له عن عين مال الغير في المجموع المركب واما اذا لم يكن المزج مزجا حقيقيا
كاختلاط الحنطة بالحنطة والدنانير بالدنانير والمحبل بالمحبل وامثالها
مما لا يحتاج بالاضافة الى اعمال الكاري بل بالاضافة الاختصاص في عدم حصول
الشركة الحقيقية منها مع عدم العلم بالاعدام ويدل على ذلك على انفراد
عدو كل مال منهما عن مال الاخر بحيث يقبل الاختصاص فلا وجه للحكم
بالشركة التي هي عبارة عن اختصاص كل منهما بعين مال الاخر المغاير
للمتاز في علم اسرتهم او التقسيط بينهم بما يجري في العرف مجرى المزج
الحقيقي في الحكم بخروج عين مال كل عن قابلية الاختصاص ومثل
هذا ان الدقيق وحبات الحنطة كذلك ينادي الدنانير المتميزة
وبين ما يجري مجرى امور المهم والمشتبه كاختلاط الخيل بالجيد

الشركة في مزج المايعات ولو كانت مختلفة بحيث لم يعرف مقدار
خروج عين مال كل عن قابلية المالية بل عن الملكية وقد علما ان المجموع المركب فلا
حاجة في اثبات الشركة فيها الى مثل شرعي واما حصول الشركة فلمزج
العرفي فهو الاجماع بل دعوى حصول الشركة ما لا خلاف في الجملة غير بل يدل
ان الخلاف انما يجيء في اقتضاء صدق المال الواحد على حصول المزج
وهو حصر لا حرج في حضور المال الشرعي كان مقداره اسير العالم التقاط
لا اشكال ولا خلاف في جواز العشرة وصحتها بحيث تترتب آثارها
الا كلما او جبلها تزيح الى انفراز كل من النصيبين عن الاخر ويدل عليه
بعد الاجماع ادلة نفي الضرر لان الشركة مزيد وهل هي من قبيل العقود
او الاقيامات او الموضوعات المترتب عليها الاحكام كالالتقاط والغصب
والحيازة والاحياء والسبب ونحوها مما لا يرجع الى عقد او ايقاع فيه
وجوه واحتمالات فتوجيها الاخير ويكون الاول او يدل عليه اعتبار
التراضي في الطرفين في العشرة اجماعا بل لان الحكم على المتنع يفتقر
قضاء مقام قضائه لكنه كما ترى انجبر اعتبار الاتحاد لا يدل على كون المتنع
فيه عقدا لان كل عقد يعتبر فيه الرضا لان كل اعتبار رضاء يحتاج ما
والاجنبية سهل واما الكلام في سببه وما يحصل فيه فان فيه اقوالا الاشتراك
الاول حصول بالمزج الاتحادي وهو ضد القسمة والثاني اعتبار القسمة مطلقا
والثالث القسمة المتعقبة بالهناء المتأخر ويستدل على الاول بعموم
الناس مسلطون على اموالهم وقوله لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه
وقد وهنا ضعف الاستدلال بهما في اشال المقام مرارا وقلنا ان يعتبر
جهات السلطنة لا يجاب انما الكلام في سبب خاص هو قول الاولى ان نستظهر

ظاهر الاصحاب في حكم التقاط حصول الشركة في مثل خلط الحنطة
بغير اجماعي بالدليل فحصول الشركة حكم تعبدي فرضي مفوض
الاستظلال التحقيقي اعتبار اتباع ولا يرجع في الاعتبارات العقلية
الحقيقية مقام العرف فيما لا خلط فيه تنزيلهم وحكمهم بحرج اجتناب مال
كل عن قابلية الاختصاص اذ لا حرج لذلك الا العرف فيه ورد
في الدليل ان المزج سبب الشركة لان المزج في موضوعات الادلة
مفهوما ومصداقا ليس سوى العرف وهنا يجيء الاختلاف في تشخيص
الشركة في بعض الاعتبارات هو بين اهلها وحينئذ ان تشخيص
التنزيل العرفي ليس فيما نحن فيه الجلية اعني القابلية لا اختلاف في كل
مزج يوجب عنا المتمازجين في العرف مالا واحدا وعدا على مالكا في
الشهيدين مستهلكة خارجة عن قابلية الاختصاص بحصيل فيه الشركة
وكل بالعكس كما هو في باب اشتباه مال بمال ورهنا يختلف الحكم في
باب اختلاف المتمازجين كالمزج حبة من الحنطة بمثلها لا يوجب في حصول
الشركة لا بما لا يعيان في العرف الا واحدا وبكل منهما اختصاص
كل منهما بعين ماله بالدقة وان استهلك في الظاهر بملاحظة حرج القسمة
ويدل عليه ما ورد في مسئلة مالو اشتبه حق احد شريكين ثلثة دراهم في
درهم احدهما ودرهمان في الاخر ثم تلف احدهما فانه يؤخذ من
بقية صاحب الدرهمين درهما ونصفا وصاحب الدرهم الصحيح
ما نزع فهو منطبق على قاعدة الشركة مع ان حصول الشركة في مزج
الدنانير ما لا خلاف فيه لكن ان يعتبر بما حكم للصدق العرفي
وعدم صدقها واحتمال المتمزج القليلين ثم الدليل على حصول

الشركة

على ما لك واصل فيه كما تشترك في البيع والصلح والهبة ثم قال لا يتحقق
والا سقاط الا بسبب خاص كالصيغة العربية لم يكن ذلك منافيا لقوله
الاول لان مقابل السلطنة العامة العجز عن بعض التصرفات في الاقتضاء
في سبب النقل بل شيء خاص ليس فيه ولاية العجز في القرعة كما لا يخفى
واما الاستدلال بالاخير فهو اضعف لان مفاده مدخلية طيب النفس
في الحل وهنا لا نياة اعتبار شيء امر معنوي عقلا ولفظا ونحوهما
لان صفاء مثل هذا الكلام ليس كذلك المستثنى ملة تامة بل
نظير قولك لا صلوة الا طهور ولا صلوة الا بفاتحة الكتاب وشبههما
من الدلالة على مدخلية المستثنى وشرطيته وما تكثر في التعبير عن
الشرط بمثل هذه العبارة كونه في بعض الاحيان علة تامة كما اذا
حصل بعد اجتماع سايرالشرايط فان الجزء الاخير ميزة تمام العلة
في حصول الاثر عنده وعلى الثاني بادلة القرعة وظهورها في القرعة
وهو كاف لان القرعة على تقدير جريانها في مقام يجب العمل بمقتضاها
والا لكانت لغوا مضافا الى انتمام اخبارها على ما هو كالصريح في الاول
فانا ان يمنع عن جريان القرعة في المقام وهو خلاف الاجماع ظاهرا
لان شرعية القرعة في الجملة في مقام التقسيم امر معلوم وحيث علم
صلاحية المقام لم يصح الاستدلال بعمومات اطلاق ادلتها عند الشك
في اعتبار امر زايد مع الشك في الصلاحية جرى في العمومات المذكورة
العبرة القابلة للاستدلال والاحتجاج نظير ما ترى في القواعد مثلا عدة
في القرض والعرف قاعدة الاعتداد المدلول عليها بقوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وعلى الثالث بما سمعت من

بقاء الشركة واصالة عدم ترتب اثر القسمة على مجرد القرعة لعدم ترتب
اثر لها في الاستدلال عند الاصحاب في اشتباه المقام ونظايره التي تقف
على المطلع فيؤخذ بالمتيقن وهي القرعة المعقبة بالرضاء
المتاخر او الاطهر الاقوال الاول ويدل عليه امران الاول
انه لو لم يكتف بمجرد التراضي فاما ان يعتبر حينئذ عين القرعة كالصلح في البيع
ونحوهما من العقود بان يبيع كل من الشريكين بعد تعديل السهمين
حصة من احدهما مختصة في الارض او يصالح عنه او نحو ذلك واما ان
يعتبر هيئة القرعة وكلاهما باطلان اما الاول فلان اعتبار مثل الصلح
ونحوه لم يرد القسمة عن كونها قسمة اذ القسمة ليست الا تعيين الحقوق
وصرف المتميز وتوقف حصولها على مباشرة صلح ونحوه خلف مما فهم
واما القرعة فليس شرعيتها في المقام لان حسن وضعيتها في احد مقامين
لسبي المقام معها احدهما تعيين المجهول الواقعي والثاني رفع النزاع
والتشاح الفعليين والتباين عند تزاحم الحقين مثل اختلاف
المتداعيين لامكان صباح او اختلاف المتعلمين على معلم وظهرة في
السبق والطوق اذا العبدين فيها اذا وجب عتق احدهما المعين
كما لو نذر عتق اول مملوك يتملكه فملك اثنين دفعة فانه يقترع
العتق بالقرعة كما صرح به الاول وليس في المقام مشاجرة واختلاف
بين الشريكين اذ الفرض على ان يكون احد السهمين للاحدهما والاخر
للاخر فالقرعة لمن اين يجري مجرى اللغو والعبث مع العلم وترتب شيء
من الامرين عليه ودعوى اطلاق ادلتها او عمومها الشامل لمحل الكلام
المتاخر دعوى ممنوعة مطلقا ووجه المنع من الثانية ظاهر الادلة و

ومصبها وموردها فانما بين ان يختص الاول كالرواية الواردة في
الابن المشتبه بين الاثنين او الشاة الموطوءة المشتبهة او ما يحتمل
بالثاني حقيقة كما اذا كان ظاهرا فيه او حكما كما اذا كان محلا وساكتا
من هذه الجهة فان قلت سلمنا شرعية القرعة وعدم دلالة شيء مثل
المقام لكن مجرد التراضي ليس بلازم فلما تحصل القسمة قلنا الملزم
هو صدق عنوان التعيين على مجرد التراضي بعد تعديل السهام فان
حقيقة القسمة في الموضوعات المعينة وصدقها على المعدل بالتراضي
بين معلوم ومجهول معتادين بين الناس فاذا حصلنا عنوان
القسمة وصدقها بمجرد التراضي ترتب عليها اللزوم لان الاذن
بين الطيبين احتاج العود الى الشركة الى سبب جديد فان قلت
مجرد الصدق العرفي لا يكفي بعد عدم الدليل الشرعي على صحة ترتب
الدليل لنا على ما ذكرنا وبنينا عدم مدخلية شيء في القسمة سوى القرعة
والصدق العرفي انما لا يكفي في حصول الاثر اذا شككنا في شرط شرعي
او في حاصل مشروعيته عند الشارع واما اذا علمنا انما شرعته
كما علمنا ان البيع عند الشارع ناقل للملكية ثم علمنا عدم صلاحية
شيء شرطا في المعاملة مثلا كصلاحية جلد الاشياء الزكية في البيع
فلا هم يتبعونها الا مضاء الشرعي ايضا فتامل ثم ان هذا الكلام
مع قطع النظر عن الدليل الثالث والا فهو دليل شرعي فتحكم الاشكال
وهذا الثاني قوله المؤمنون عند شروطهم لان الشرط سواء تجرد
الالتزام وهو موجود في المقام لان التراضي في المقام عبارة عن التزام
كل من الشريكين بالمضي فيلزم ولا يصح في الاستدلال بركون من

الاد هديهم الى الجهر بها الصواب او ما يقرب من هذا المضمون و
لا يكاد ينطبق شيء من هذه على المقام وهو ان اذا تراضى الشريكان
وفوض كل منهما الامر الى صاحبه اذا بان يقول اهوة تاشت وتبعيل
المتقاسمين فان ذلك بناء على ما ذكرته يلزم ان تسقط القرعة اذا فوض
كل من العبيد امر العتق الى صاحبه اذا كان على الولي عتق احدهما المعين
او اعتقد ذلك بناء على صحة العتق كذلك مع انه كما مر قد ذكر العتق غير
جهة من سبعة الى هلم جرا علم انه ما يكاد يتقدر بين هذه والكلام انما هو
لعدم معلومية كون المحق هو القائلين بحصانة جانب الكل من هذا المقام
والمحامد عند المحققين المتراجعة في مسئلة العتق لا سيما بين الاعجمين
المحبوس اسم العالم التقاط يعتبر في العتمة بالقرعة ان يكون المقوم
متعددا واما اشتراط الشهادة لان التقويم شهادة وعلى بتبعية القاسم
من قبل الامام عدم التعدد لما ذهب اليه اصحابنا من ذلك عدم انكار
ان مرتبة مقام الحاكم تزيد على الكل ان حقيقة القسمة تحصل بامرين بتعديل
السهام وتعيين احدها لاحد الشريكين هو شيء ولا دليل للامام
الثاني بما لا معنى لاعتبار التعدد هنا لان التعيين لا يمكن ان يكون
بالقرعة اذ لا وجه لاقتراع القاسم على المتقاسمين متعددا او القاسم
في مسئلة الاذن والتعيين الحاصلين بالقرعة لا معنى له في الحاصل
واما التعدد بل حضور ما لا بد منهن احراز ما هو الواقع ويوشك ان الشريكين
اذا لم يحصل ذلك لم تحصل العتمة مثلا اذا كان احد السهمين مشتملا
والاخر صاعين لم يكن احتصاص كل منهما باحد الشريكين قسمة سواء
كان بالتراضي او بالقرعة فانا وجب احراز تعديل السهام وجب اعتبار

التردد

مقام اذ سبق في المسئلة ح هو ان الواجب على الشريك هل هو الاذن
على العتمة اذا طلبها الشريك او عدم المزاحمة والمعارضة فان بنى على الاول
كان الاجرة عليهما جميع لقيام اذن الحاكم مقام اذن الممتنع واما بنى
على الثاني كما كانت الاجرة على الطالب خاصة لان الاجر هو الاذن والمانع
نفع العتمة يصل الى هذا الطالب خاصة ثم ان الاجرة توزع على الجميع
بملاحظة الحصص لا بملاحظة الرؤس لان الشركة في العمل انما هي بالنسبة
الى ما يتوسل به الى استيفاء المالي والانتفاع في نفسه لا سيما مالك حق
سيظهر وجه ادراكه مما ذكر اذا كان العمل لاثنين فان كان انتفاع كل منهما
بعمل صاحبه كانتفاع الاخر كان العمل بينهما نصفين وتكون اجرته عليهما
انصافا كذلك وان كان انتفاع احدهما اضعف من انتفاع الاخر كان
العمل بينهما اثلاثا وكذا الاجرة وعلى ذلك فقس ما لو اشترك مثل
الزوج اشترك بين الاثنين او ثلث هو نصيب الخاطر فان كان لعتمة
من الزوج او يكون عمل الخاطر اكثر فالعتمة على ما يصيل بعضها
الى المتقاسمين بحسب نصيبهم فركان ما لكل الثلث مثلا كان ثلثا
العتمة لا محالة على نتيجة العتمة بتميز النصيبين واذا وكل منهما ثلث
وهما في هذه متساويين ان لا فرق بين السهم الزائد والناقص
في صفة التميز والا فاذا وقعا متساويين كان الاخر مثلا ما ان الاخر منه
لانا نقول تميز السهم الكامل ليس معناه ان التميز الا ان يدخل في نفس التميز
بل في مقدار المالية والانتفاع فان تميز الثلثين اكثر من تميز
الثلث وان شئت قلت ان العتمة جزئية الاعمال ذات الشركة
عيب بها وضرر والملك الكامل هو الملك الخالص وهو يتحصيلها

العتمة

العتمة فاذا كانت العتمة وضعية الاعمال كانت بما لها كال النفقة في توزيعها
على مقدار المالكية والمالية فكان صاحب الثلثين قد حصل اليه بذلك العتمة
كثلثي النفقة وبعبارة اخرى انا نقول ان العتمة تحدث في مال الكل اثر تميز
صفة جديدة مالية وهي الخلوص والسلامة من الاشاعة وكان القاسم
يبدي عن كل منهما اجرة ما يخص بالكل منهما من هذه صفة فاذا اختلف الكل
في المالية ذهابا الى ان حلوص الثلثين اكثر مالية وخلوص الثلث لم
يكن ممتازا عن مشاعة في العمل هذا طريق العمل البسيط العرفي
واما العتمة البسيطة العرفية لعتمة غير الموزون والمكيل المزروع
ونحوها لا احتياج في عتمتها سوى النظر الى ان العتمة المركبة مزرعة اضعاف
قارورية مثل الوزن والكيل فالاجرة عليهما نصفان فعلى القاسم ان يصاب الثلث
ضعف عمله لصاحب الثلثين كما ركبنا الاذن فاذا كان ثلثي المال الموزون
بالوزن اكثر عملا من ازاء ثلثة اثلاث المكيل فالمدار ليس على ذلك بل
على ملاحظة مقدار الانتفاع وقد يكون المتقاسمان متساويين في الانتفاع
المالي مع كون العمل الخارجي لاحدهما اكثر مثل ما اذا تراضيا على ان يكون
لاحدهما الرحى الاكثر دلاء والاخر الجبا لا فيكان الظاهر هنا اعتبار الاجرة
عليهما بالسوية ثم انه لا فرق في تقسيم الاجرة بنسبة الحصص فضلا عن
الذهاب الى القليل الحصة وكما لا فرق في خواص العتمة لا فرق في خواص
تقسيم الاجرة بنسبة الحصص اذ قد يقسم بنسبة الرؤس فربما يعفو
الى ان طلب كل من المتقاسمين ايضا ان الحاصل من اجرة القاسم فقد يكون
على نتيجة مجموع الحصص وهذا عيب في العتمة لا في تقسيم اجرها بنسبة
الحصص كما سيأتي ان شاء الله تعالى ان لم يكن القاسم من طرف الحاكم بل من طرف

ارباب المال فاما ان يتاجره الجميع او بعضهم فان يتاجره الكل فلا اشكال في صحة الاجارة فكذا لو يتاجر بعضهم اصالة عن نفسه ووكالة عن الباقين لكيفية تقسيم الاجرة كما تقدم وان لم يتعين في حق العقد ما على كل واحد من الشركاء ان يتاجر بعضهم في صحة الاستيجار الثاني وفي ذلك الاجر وجهان وان كان الشركاء اثنين فلا اشكال لان يتوقف الثاني على تعيين يتوقف الاول والمفروض انه مستحق على الاجير بمقتضى العقد الاول فالعقد الثاني يبقى بلا مورد لان شرط صحة الاجارة وقوعها على عمل مملوك غير مستحق عليه بعض الاسباب الاستحقاق وقد يقرر الاشكال بان يتوقف الثاني على الاجير بعقد تتميز حق الاول فاذا عين الاجرة على الواهب عين ما يوفي فيتوقف ح صحة عقد الاستيجار على القول بوجوب المقدمة والقول بعدم جواز اخذ الاجرة على الواجبات فلا يقول بالجواز احد فترجع الى الاشكال وكذا القول بجواز اخذ الاجرة على الواجبات التوصلية وفيه ان يتوقف الثاني ليس مقدمة لتميز حق الاول بل عينه لان التميز بين الاثنين نسبة لكل منهما اشيء نسبة الى الامر بحصول الشيء المنقسم فاذا حصل حصل كل من المنقسمين بذلك الحصول الشيء المحقق ليس هنا حصولان متغايران احدهما يكون متعلقا بالحق والاخر بالمالك نعم تحصيل هذا العمل الواحد لهما امران متغايران كل منهما في مرتبة الاخر وهما متميزان في الخارج وان تقاضيا بعينه فالتميز الذي هو الامر الانتزاعي ليس متعلقا للاستحقاق بل المتعلق له هو الامر الخارجي الذي هو الانقسام وثانيا انه لا يتوقف وجوب المقدمة بالمقام بعد تسليم المقدمة لان المانع من صحة العقد الثاني ليس هو وجوب التميز على الاجير لانه مستحق عليه بالعقد الاول وثالثا انه لا يتوقف لو سلم هذا الوجوب على الواجبات بالمقام لانا نقول بذلك في الاشكال ايضا وقد مر انه ليس هو وجوب تميز حق الثاني بل كونه غير مملوك للمستحق للغير فانا نمنع على الاشكال في العقد الثاني بما اذا كان الشركاء اثنين لانهم لو كانوا ثلثة كان العقد الثاني صحيحا لان العقد الاول قد وقع على تميز حق احد الشركاء فيبقى تميز حق احد الشريكين مملوكا وغير مستحق عليه نعم يتوجه الاشكال في العقد الثالث كما يأتي انا شاء الله تعالى

فقد المصنف هنا ان تميز حق عين يتوقف عليه الاول فلا معاينة بينهما لعدم وجود اصل اصلا وان المغايرة بينهما بالاضافة فهو لا اعتبار فان نسبة ذلك الفعل الخارجي الى نصيب احد الشريكين قبل انه يتزه عن نصيب الاخر وان عكس وان اريد به بعض التميز الذي هو حاصل التميز المصدري فهو ليس مقدمة لتميز حق الاول لانهما هويات متضايفان حاصلان في محل واحد مدة مرتبة واحدة لا يجوز ان تتقدم احدهما بعينه لاستحالة ذلك لان نتائج سببهما ليست بمجعولة الا بتبع الاعيان الخارجة عند انها التي هي الاعمال القائمة فاذا عقد على عامل باعتبار بعض نتائجه لم يجز العقد عليه ثانيا باعتبار النتيجة الاخرى وفرضنا يظهر انه لا فرق في ورود الاشكال بين ان يكون المعقود عليه في العقد الثاني تميز حق الثاني اي العمل الذي يحصل به الانفراد والتميز الذي هو الانفراد وثانيا انه لا يتوقف وجوب المقدمة بالمقام بعد تسليم المقدمة لان المانع من صحة العقد الثاني ليس هو وجوب التميز على الاجير لانه مستحق عليه بعقد الاول وثالثا انه لا يتوقف لو سلم هذا الوجوب على الواجبات بالمقام لانا نقول بذلك في الاشكال ايضا وقد مر انه ليس هو وجوب تميز حق الثاني بل كونه غير مملوك للمستحق للغير فانا نمنع على الاشكال في العقد الثاني بما اذا كان الشركاء اثنين لانهم لو كانوا ثلثة كان العقد الثاني صحيحا لان العقد الاول قد وقع على تميز حق احد الشركاء فيبقى تميز حق احد الشريكين مملوكا وغير مستحق عليه نعم يتوجه الاشكال في العقد الثالث كما يأتي انا شاء الله تعالى

وان الاشكال بوجوه احدها النقض بما لو استأجر مستحق البيع عن احد والشراء عن آخر فان الاجير في البيع يجب عليه تحصيل الشراء مقدمة لتمكن العقد الثاني على عين ما وقع عليه الاول وهو غير مرتفع برضاء الشركاء اذ على تقدير رضاهم بالعقد الاول فما وقع عقد على القسمة ثانيا او يكتفي بالاول والثاني في خلاف الفرض هما الاول وغيره جايز لعدم محل لايقاع العقد الثاني وقد اجيب بما حاصله دفع الاشكال والتحقيق انه لو فرض العقد الثاني في محل مغاير لمورد العقد الاول يصح العقد الثاني والا فلا واما العالم النقاط اذا كان المقسوم بينهما متساوي اجزائه حبا وصفاته كما لو جرب حبا لا يختلف نوعا في اجزائه متساويا وصفاته فلا يتوقف على التعيين ولا على التميز بل يكفي الاشاعة في الاستحقاق فيجوز ان يستأجر كل منهما على ان يقبض حصته من البيدر ويذهب بها الى بيته ولا يتوقف على التعيين ولا على التميز بل يكفي الاشاعة في الاستحقاق فيجوز ان يستأجر كل منهما على ان يقبض حصته من البيدر ويذهب بها الى بيته ولا يتوقف على التعيين ولا على التميز

لا يمكن ان يرضى جواز التقرف او عدم احاجته اليه بل المانع هو وقوع العقد الثاني على عين ما وقع عليه الاول وهو غير مرتفع برضاء الشركاء اذ على تقدير رضاهم بالعقد الاول فما وقع عقد على القسمة ثانيا او يكتفي بالاول والثاني في خلاف الفرض هما الاول وغيره جايز لعدم محل لايقاع العقد الثاني وقد اجيب بما حاصله دفع الاشكال والتحقيق انه لو فرض العقد الثاني في محل مغاير لمورد العقد الاول يصح العقد الثاني والا فلا واما العالم النقاط اذا كان المقسوم بينهما متساوي اجزائه حبا وصفاته كما لو جرب حبا لا يختلف نوعا في اجزائه متساويا وصفاته فلا يتوقف على التعيين ولا على التميز بل يكفي الاشاعة في الاستحقاق فيجوز ان يستأجر كل منهما على ان يقبض حصته من البيدر ويذهب بها الى بيته ولا يتوقف على التعيين ولا على التميز

بالتفاضل لا شائعة لان جواز حصول الشركة في العين المتميزة من
الجيد والردي مستند بنحو المقاولة ولم نر قولا في المسئلة كما نقل
للعجة بل ولا لمفلس عن الشيخ نعم نقل هنا القول عن بعض فانه على
هذا القول يكون العقد بالتفاضل مع دخول الاجباري عليه وهو بعيد
وكيف كان فالعجة اعتبار التراضي فالاجباري فاقد للاصل مطلقا
لان حقيقة العجة وان كانا اخراج لا عما اخراج على يتبع التفاوت
مال الكل منهما الى الارض بالحسن والعيب فلا بد حينئذ ان التراضي لا صالة قد
كان منهما على مالكه وبديل عليه بعيد ان التراضي لا صالة قد
كان منهما على مالكه وبديل عليه بعيد ان التراضي لا صالة قد
بنا على ان الحاكم نائب عن ممتنع بل كذلك بل واقع على ظاهره وحينئذ
التقريب لانه انما يجبر المقترض على ملك العين بقيمة فلا يتنقل
ملكه الى عينه الا بالطيب الخبري في اللزومية المجانية فلا يلزم في دخول
الاجباري العجة وقيامه دليل خاص يستدل به على ذلك بقاعدة
السلطنة بناء على ان اخراج المالك وجوهها وعلى سبيل الوجوب
قول المحقق فيه وجوب الممتنع مع مطالبة الشارع بالعجة لانه
مردود بما لا ينفع بالدور والاكل بفساد وهو حاصل ما ذكره
الشيخ فيه وحاكما المسبب بتكون المناقشة فيه بان السلطنة على
الاخراج ترجع الى السلطنة على تقليب مال وهو الشائع الى مال آخر
وهو العين وهذا السبب وجوه الانتفاع بالمال وطرقها السلطنة عليه
ان لا يفهم فرق نافذ بين سلطنة ماله وليس له عمل داره مجانا
مثلا ضائعة والسر في ذلك ان موضوع العجة وكليتها ليس
سوى سريان الحكم الى جميع افراده موضوعه مع بقاء الموضوع على حاله و

وليس له دلالة على كيفية حال الموضوع وانه ما يكن تقليبه الى موضوع
آخر وبكن ان يتبين ان اخراج مال الشائع القيمية وان كان متبدلا بالمال
بالاخرة وبدقيق النظر يجيء فانه ربما اصدق مال جديد لا اخراجه عن
الملكية فاجم الان التعيين والاشاعة في العرف متعددان والاجبار
الطارئ يتعلق بمال واحد والاخراج يتعلق بآخر وجوه الفرق في المال الثاني
هذا وما ذكرنا لم يضعف الاستدلال بقاعدة لا ضرر على دخول الاجبار
في العجة انما بل الاستدلال به اضعف لان الضرر ان كان فهو لازم
وجود المال فلا وجه لرفعه بتبديله الى مال آخر يجيء فيه الوجه المزبور
لان التقييم انما يعتبر في وجوه القيمة المالكان في منع دون عدم
الاجابة اليه مع عدم الضرر ضرر على الملتمس فان قلت في العجة يحصل
انتقال المال الى آخر بكيفية لا الاخراج وكانما اخراج لان كونها ملكا
على الاداء قيمة لها على ما هو المحقق والمفروض في الشائع وانما يتبين
عن الزيادة جزء قابل للتنصيف الى نصفين قابلين للملك بين
بين الشريكين فحقيقة العجة الاجبارية توجع الى دخول مال كل
منهما الى الآخر بدون رضائه وليس في شيء من القواعد ما
يساعده بل يدل عليه صريح قوله لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه بانضمام
المتقدم الفاد اتى قاعدة السلطنة دلالة على حصول ذلك بمال
العين بدون رضائه لم كيف يكون دخولها اخراجا اجباريا في اضعاف
الشائع اياه على وجه يجري عليه قضية القواعد لان المحمل الذي
يحتاج الى الاضعاف الشرعي وجميع وجوه الرفع بنحو قوله لا يحل كيف
يتحقق الاضعاف تلك مذكرات في استتباع العجة انتقال المال كل

والرفع

يخصص بما حسب خصوص الشركة وذلك بان يكون المشترك مالا
متساويا الاجزاء في جميع الصفات قابلا للتخصيص بالتعويض
فيه وتعديل السهام كما وكيفا بالوزن في الموزون والكيل في المكيل
فان نزع والمسامحة في الاداء في المتساوي الاجزاء وصفا وحينئذ
فالعجة المالية ان يقتسم الشائع بحسب المالية دون الكمية و
الكيفية وذلك بان يكون المال المشترك مالا مختلفة الاجزاء في القيمة
حالكان رطب وعنب وحنطة وشعير فالعجة الحنطة والشعير
الادار والتوزيع دليلا حظ في تعديل السهام مقدارا ليتعادل
دونان فالصغير سهما ودونان فالحنطة سهما والعجة الوزنية
بما امتاز فيه بعد تعديل السهام عينا وقيمة الاول اما فاز بمال خارجي
اجنبي حتى يصير بذلك مالا آخر بل العجة وقد تطلق العجة الزنية
على ما تتم العجة بحسب المالية اذ اتحقق ذلك فيعلم ان العجة القهرية
لا تقبل الاجبار ولا رفع قاعدة السلطنة مع قاعدة نفي الضرر فيتساقطان
او ان قاعدة نفي الضرر حاكمة على قاعدة السلطنة مع الحكم هنا على
سائر القواعد العجة وهذا لا هل والاحتمال ضعيف وسيأتي توضيح الحال
بالضرر الرافع للاجبار هو ورد العجة الاجبارية هو ما بعد العجة
الاجبارية فقول ان العجة الزنية ايضا لا تقبل الاجبار ولو كانت اخراجا
لا معاوضة لان الدليل هو قاعدة السلطنة بالبيان المتقدم وهو لا ينفي
بارخال الاجبار في العجة ان كان ضرار لان الضرر عدم قابلية
المال المشاع بسبب للتقسيم عيانا والقابلية هو حق السلطنة من حيث
تحقق حيلولة ما امر ما في اليد ما مال الشائع المجبور بغيره بل السلطنة

الى الاخر مبني على اعتبار قلة ما في نظر العرف بان العجة في نظر العرف
حق تقوم وضررا فاد بحقيقين النصف الشائع عند العرف يجري في
اخراج احد مصراعي الباب لسلا صقة من الارض او كتخصص احد الشهرين
في الاخر وليس ذلك لاعتبار العقلا الواقع في نظرهم هيئة ان الانتفاع
حقيقة موضوع وجود عندهم في العجة فان كان الاشراك كان منع
الشخص عن اخراج ماله صنعا لغرض المتصرف في ماله عرفا واما فالعرف
عليه وهو لا يرى ان السلطنة والغرض من الموضوع ان العرف يحقق
والانتقال يدور مدار الصدق العرفي فالسلطنة على المال اخراجي
كان نفس موضوع المال اخراجيا عرفي وكما لا يلتفت الى الدقة العقلية
في بعض الاموال العرفية كما مر سابقا كذلك لا يلتفت الدقة العقلية
في بعض مصاديق السلطنة فان كان بقي النظر يمنع عن الحكم بملك المقاسم
وكذا ما لا كما نع المجتمعة في الدعوى الا فقر مع ذلك يجري
عليها حكم الاموال عرفا وشرعا كملك السلطنة حكم السلطنة شرعا و
عرفا وان كان دقيق النظر يقتضي تعميم كون السلطنة مطلقا وان ما ذكره
الاصحاب مذهم في حضور من تساوي الاجزاء وصفا في دخول
الاجبار على العجة تسلطين على القاعدة واسراء عالم النقاط سبب
ما عرفت في دخول الاجبار على العجة في الجملة فاعلم ان العجة اما
شقسم الى قسمة حزئية حيرها والثاني يقسم الى قسمة عينية وقسمة
مالية وقسمة رد وتسمى والمراد بالقسمة القهرية ما توجب خروج كل
بعد القسمة عن المالية مطلقا او بالنسبة الى القهر بحيث لو اراد تقسيم الموجود
وتنصيفها نصفين وبالقسمة العينية ان يقتسم الشائع بعينها

عليه فانه والقائل وهو المحقق المذكور وقال قدس سره بان ليس المالين
والحاصل ان الواجب انما هو الاجابة الى القسمة مع وجود موضوعها والمحل
القابل لها ما لم يتحقق موضوعها فلا مجال لها فليس بواجب على الشركاء
ولو امضاه بان يكون الماء معين الممتنع واما القسمتان الاولتان اعني
العينية والمالية فيتحقق الاجبار مع عدم الضرر لكن الاصل في الاجبار
هو الاول لان الثاني انما يتعدى بالسهام بحسب الكم والكيف فلم يجر الا على التعديل
بالقسمة لان كل جزء من المال متعلق بحق الشركاء فلا وجه لتعويق حقه وحق
الغير ان حرمانه عن الرأي ظلم مناف لقاعدة السلطنة
فانا نعدل عن العين الى المال مع عدم امكان التوصل الى العين فلو كان
اجناسا مختلفة كالحنطة والشعير لم يجز الا التعديل بالقيمة بل الكل في الشركاء
الاقتراح بتقسيم كل جنس بل له الاقتراح بتقسيم كل جزء من الجنس الواحد
فتقسيم كل واحد من اماد البطيخ اذا لم يرض احد الشركاء بذلك ثم ليس
له ذلك اذا لم يتعلق به غرض عقلائي كتقسيم كل حبة من حبات الحنطة
ولو لم يخرج عن المالية بسبب قلته للطحن بعد التقسيم ايضا لان مثل هذا
الاقتراح بمعزل عن مقاصد العقلاء فلان الالزامات الشرعية لا تتعلق
بما لا يتعلق به غرض العقلاء ومن هنا لا يلزم الوفاء بالشرط الخارج عن
مقاصد العقلاء في ضمن العقد فهو لو تعلق غرض به في خصوص الواقعة
لبعض الشركاء فمع وجوب الاجابة في نظر فخر السلطنة مع امتزاجها
بالغرض الصحيح وكون المدار في امثال المقام على ملاحظة حال العقلاء
نوعا لا شخصا وعلى هذا فلا يجوز تعديل الا ظلما في القسمة الاجبارية على
بحسب المالية بتعديل السهام قيمة وانه لا يجبر على ذلك مع امكان تقسيم

الاعيان

الاعيان هنا اذا امكن التعديل بحسب الكم والكيف ولو بتقسيم كل من الاعيان
المشتركة بحيالها واما مع عدم امكان ذلك فانحصار التقسيم في التعديل
بحسب المالية والقيمة كما اذا كان المال المشترك عبيدا مختلفة متفاوتة في التعديل
بالقيمة بان يسوى احد العبيد مائة ومجموع الاثنين مائة ونحو ذلك من الفروض
ففي جواز الاجبار على القسمة بالتعديل قيمة مطلقا او عدم الاجبار مطلقا
او التفصيل بين ما يتسامح فيه العقلاء فحيث يتعلق الغرض بنفس الاعيان
فلا اجبار وما لا يتسامح فيه لعدم وجوه وجه الاول عموم قاعدة السلطنة
وعدم الالتفات الى تعلق الغرض بالعين لان فائدة القسمة هي التوصل
الى تكميل المال وتخليصه عن الاشاعة وهو حاصل مع التعديل بحسب القيمة
واما غرض المتعلق بالعين فمع القسمة الاجبارية يترتب عدم رعاية
القائل به اذا امتنع الاجبار مطلقا لان القسمة بلحاظها انقطاع ملك كل
من الشريكين عن نصيب الاخر فلا يكون فيه اجبارا اصلا حتى يتعلق بالقسمة
العينية ولذا احتمل بعض الاصحاب سقوط الاجبار في القسمة بالتعديل
القسمة بناء او وجه الثاني ما عرفت انفا من ان قطع السلطنة المتحصلة من
عين المال بتعيين حصته في ضمن اعيان المشترك عنهما عليه ليس هو الا تفويت
قاعدة السلطنة بل هو مناف لتلك القاعدة كما ان ملتمس القسمة يريد
التوصل الى تكميل ماله بالقسمة كذلك الممتنع يريد الممتنع تعيين ماله كما اراد
مثلا فالاقتراح عليه باخراج عين المال عن يده وتعيين الغرض مثلا
مناف لقاعدة العرض فان قلت ان القسمة اذا لم تتصور في كل
عين من اعيان المال الا بحصته بعد تعديلها بالتقويم كما فرض فلا سبيل فيهما الى انقطاع
ملك الشريك عن عين ماله فيه وجهت القسمة الضررية التي لا اجبار فيها

فنقول ان فوت الغرض المتعلق بالعين ليس بضرر مالي اذا لم يخرج المال عن
العرض المالي فمع تعذر ان الاشاعة ليس ضررا ماليا بل ربما يكون قيمة النصف
المشاع ازيد من قيمة النصف المفرز فضلا او مساويا لها مع انه لم يستدل احد على الاجبار
في القسمة بان الشركة ضرر فيجب دفعه والحاصل ان انقطاع سلطنة الشخص
عن بعض اعيان ماله ولو على نحو الاشاعة وتعيين تمام حصته في بعض تلك الاعيان
ليس مما يلزم بدليل اذ لا ترجيح لغرض الملتمس الى فرض الممتنع فكما ان الملتمس يريد التوصل
الى بعض الاغراض التي تترتب على فوتها ضرر مالي كالاستقلال بالمال والاحتراز عن الاشاعة
المردودة عند توجه ضرر مالي على النقصان في المالية اليه على فرض بقاء حصته على
الاشاعة كذلك الممتنع يريد محافظة بعض اغراضه التي لا يترتب على فوتها ضرر مالي في ترجيح
جانب الملتمس باجبار الممتنع على القسمة ترجيح بلا مرجح ووجه التفصيل ان الاغراض
المتعلقة بالاعيان ليست على نهج واحد عند العقلاء فربما يكون الغرض المتعلق
بعين خاص بنظر العرف انه مبني دخول الاجبار في القسمة العينية اي القسمة بحسب
الكم والكيف لان المال اذا كان اجزائه متساوية وصفا وجنسا وقابلا للتعديل
بحسب الكم والكيف لم يلزم من التقسيم والافراز انقطاع يد كل من الشريكين من
عين نصيبه الا ضرورة حيث ان المفروض عدم التفاوت العقلائي بين نصيبه ونصيب
شريكه الغاه الشارع ايضا ونزله منزلة الوصول الى تمام حقه منها وتميزه وهكذا
اذا كان المال مختلفة الاجزاء بالاختلاف المتسامح فيه عند العقلاء من حيث
تعلق الغرض بالخصوصية فان كل اختلاف في الاجزاء ليس مما يصحح تعلق الغرض
بالخصوصية فربما يكون الغرض المتعلق بالخصوصية واجب المراعاة عند العقلاء
مثل الغرض المتعلق بخصوصية الدار فان منزلة الدار مثلا ليس كمنزلة شيء اخر
يساويها في القيمة مثل الثوب والحمار ونحوهما فان كان الغرض المتعلق بالخصوصية

وجبر

من قبيل الاول الذي يتسامح فيه لم يعبأ به بل يجبر صاحب ذلك الغرض وهو الممتنع وان
كان من قبيل الثاني يجب رعايته فيراعى حقه حق الملتمس فهذا التفصيل اوفق بكلمات
الاكثر ومن هنا قال العلامة رحمه الله بالاجبار في قسمة العبيد والجوهر مثلا المشترك فيها بين الاثنين
لان الاغراض المتعلقة بخصوص بعض العبيد ليس مما يزاحم بها غرض الافراز والاستقلال
بالمال عند العقلاء بخلاف الغرض المتعلق بجنس العبيد او الجوهر مثلا فانه مما يعتني به
عند العقلاء حتى انه ربما يرجح على غرض الافراز والحاصل ان المناط في الاجبار على القسمة
بحسب المالية على هذا التفصيل عدم كون الغرض المتعلق بالخصوصية واجب المراعاة عند
العقلاء نوعا حتى لا يزاحم به غرض الافراز والتعيين الذي دعى الملتمس الى التماس القسمة ثم
من اجل ذلك يتطرق الاشكال والنظر والتردد في كثير من صور القسمة المالية التي اشتمل
على جملة منها كتب الاصحاب باعتبار الشك في كون الغرض المتعلق بالعين واجب المراعاة
عند العقلاء نوعا او ملغى واسعا او بحيث يزاحم به غرض الافراز والتعيين في المال وهذا
هو الاقوى لان اختلاف الغرض انما يرجع الى اختلاف حال الشركاء من حيث التضرر
بالقسمة وعدمها كما اذا كانت تلك الاغراض مما يعتد بها العقلاء فيندرج القسمة تحت
القسمة الضررية التي لا اجبار فيها ودعوى عدم صدق الضرر على فوت الغرض العقلائي
مع التساوي في مقدار المالية قد ظهر فسادها انفا باصل الشركة وحدها يصدق الضرر
عليه مرارا قال شيخنا الاستاد دام ظله العالي وممن صرح بان فوت الغرض ضرر على الشريك
هو المحقق القمي في جواب سؤال الفارسي والله العالم الثالث اذا كان اموال متعددة
بين اثنين باسباب مختلفة مثل ما اذا ورثا دارا من ابيهما وحماما من امهما وتملكا ارضا
بعقد بيع او صلح ونحو ذلك فطريق القسمة في تقسيم كل مال منفردا والخصوص الا رضى
فيه بجموعها بالتعديل بحسب القسمة فقد صرح بعض مشايخنا قدس سره تبعا للمحكي عن

التي تعديم دخول الاجبار على الاجتماع القسمة ح لعدم تمحيضه القسمة راسا الى ان يرجع الى نحو صلح لان القسمة ح توجع المعاوضة مما يستحقه احد الشريكين في احد العينين بما يقابل ما في الاخر فلا وجه للاجبار عليها بخلاف ما لو كانت الشركة في مجموع الاموال فان القسمة ح تتعدد بالنسبة الى اجزاء كل واحد من اعيانها وحصصها لان سبب الشركة في كل منها اذا كان مغايرا لسبب في الاخر كان هناك شركتان في العينين شركتين وقضيته كل شركة حصول الاشاعة في موضوعها فحصل في كل من العينين ثابت على وجه الاشاعة في تلك العين ولا سريان منه الى العين الاخرى كما في صورة كون سبب الشركة واحدا فاذا اريد تقسيم العين بالتعديل وجعل كل من العينين سهما يرجع مع ذلك الى معاوضة لان لسهمين اذا لم يكن كل منهما على البدل تابلا لان يختص باحد الشركاء بل كان نصف كل منهما مختصا بكل من الشريكين فلا يرجع يقع بين النصف من هذه العين وبين النصف من العين الاخرى معاوضة وهل الكل صحيح اذا لحظ كل واحدة من العينين بحيالها وجعلناها كالاعيار الاخر واما اذا لحظناها كالا واحد ونظرنا في المجموع المركب منهما نظرا الى ان هذا المجموع بعضا مالا خر مغايرا لكل منهما في لحاظ الانفراد لو ترجع القسمة ح التبديل ما تتضمنه كل منهما في احدى العينين بما يستقبله الاخر في الاخرى لان ما يقع بمجموع المالين بالنسبة الى ما لكل منهما مثل نسبته الى المالك الواحد كما ان ذلك المجموع اذا كان لواحد كان نصفه وثلثه وربعه الى اخر الكسور بالكمال على وجه الاشاعة بمعنى كونه صادقا على جميع ما يتصور فيه من الانصاف على البدل ولا يختص في النصف الملفق من نصف احدى العينين ونصف الاخرى بكون من صادقا بقدر كل واحد من العينين اذا كانا معا بل يتبع بحسب القيم وبهذا الاعتبار يصح فيها القسمة بتعديلا بل يدخل عليها الاجبار ايضا اذا لم يكن اختلاف الاموال مما يتفاوت بها الاغراض بوجه ما

يوجد ما قلنا اويدل عليه انا لم نقل احد في باب الشركة العقدية ان الاموال المشتركة لا تقسم تعديلا اذا اشتمل قسمة كل من الاعيان اقرازا مع ان مال التجارة المشتركة يتجدد يوما فيوما بحسب التقليب والتقلبات المحاصلة فيه من بيع وشراء ونحوهما ودعوى الفرق بين مال الشركة وبين ما نحن فيه بان ثمن مال الشركة مشاع بين الشريكين قيمة للبيع والوقع بعد العقد بين الفساد لان الاشاعة في الثمن لا يوجب ارتفاع العقد المتعلق بذلك العقد الواقع كل منهما على صبيغ خاص مغاير للبيع في العقد الاخر مع ان البيع والشراء تحققا مع كون الثمن في ذاته اشركة بين ثلاثة بان للبائع بعد حصول قسمة ما يحصل منها من الاموال بالتعديل كذا يوجد ما قلنا من انقسام مال المضاربة بين العامل ورب المال مع ظهور الربح تعديلا مع حصوله بالاسباب المتعددة بل الخلاف وقع بعد الاشاعة في الثمن في المضاربة والحاصل ان تعدد الاسباب ليس مانعا من القسمة تعديلا نعم لا بد من حصول تلك الاموال الحاصلة بالاسباب المتعددة معا او احدا واحدا ولو بملاحظة مجموعها من حيث المجموع فان قيل ان تعدد الاسباب يجوز لا يوثر ولذا لو قتل نصف عبيد من لحظة سبب فنصفها الاخر سبب اخر لم يخرج كون تلك العشرة من المال الواحد العرفي في خصوص اذا كان المالك واحدا فالمناط في جعل امور متعددة مالا واحدا او متعددة انما هو اخر ما ظهر اعتبارا فيها عسرا او يعسرا ذلك وعلى اي حال فلا تفاوت في الحال بين حصول الشركة في كل واحد من تلك الامور بسبب مستقل مختص وبين حصولها في الكل بسبب واحد فالاظهر في موضوع انحصار القسمة في التعديل الاجبار مع عدم توجه النقض الى بعض ما وقوف غرضه العقلاء كما مر والله العالم القطاط اذا سئل الشريكان الحاكم القسمة وكان لها بينة بالملك قسم بلا خلاف ولا اشكال وان لم يكن لها بينة وكانت يدهما عليه ولا منازع فالمشهور ايضا بقسمه ونقل عن المبسوط انه لا يقسم وكذا نقل عن الخلاف وفي المسئلة على ان قسمته الحاكم

حكم فيه بالملك او بمقدماته او بصور من الصور التي تظهر العقد بين الرجل وامراته فانه ليس حكما فيه بالزوجية حتى لا يجوز نقضه والفرق بين الوجهين لا يكاد يخفى بعد ما ذكرنا بل هم جوار القسمة لانها ليست بحكم بل هي كبيع وغيره التي لا يشك في بعضه وان في القضاء بل اماره على ما ذكرنا العلم بالله العالم القطاط اذا اقتضى قسمة المال المشترك افرازا وتعديلا فهي هنا تتصور القسمة بوجهين احدهما ان يجعل الاكثر قيمة سهما والاقل سهما وثالثة القسمة على هذا الوجه خروج الاقل اخاه من الاشاعة وبقاء الاكثر بين الشريكين على وجه الاشاعة بحسب ما يبقى من حق احد الاقل فلو كان المال بين ثلاثة احدهم عشرة وقيمة الاخر عشرة وقسما على ان يكون الاقل سهما والاكثر سهما يبقى الاكثر ايضا عشرة كما بينهما فيكون في احد الاقل من العدد اثنتي عشرة وبعده ثمانية عشر ارباعا والوجه الثاني ان يضاف الى الاقل ما يساوي معه الاكثر في القيمة وهذا ليس بقيمة الرد وحقيقتها تسلط الشريكين على حصة من مال الشريك الاخر بها خاصة بلا عوض جزء معين كالربع او السدس ونحوهما من العين المشاعة ولذا اتفقت الكلمة على ان قسمة الرد مشتملة على معاوضة وعقد لازم لكن لا بد ان يكون بيعا احد العوضين لا بد ان يكون نقدا فلا يحتمل الا احد الامرين والاجزء معينا من المشاع لا بمعنى كون نفس ذلك الجزء مشاعا بينهما لاستلزام الدور بل ولو بعضا من شخص واحد بل بمعنى كون ذلك الجزء مشاعا بينهما لاستلزام الدور ايضا والعوض من العين المشاعة ولا يجب ان الكسور المفروضة في الاعيان المشاعة تخص كل واحد من الشركاء ببعض الاعيان كنصف العين مثلا مشاع بين زيد وعمرو ولكن نصف زيد يختص به وكذا نصف عمرو فان المعوض هو لجزء المختص باحدهما الذي يساوي القسمة في القيمة فتقدير الاختلاف ولا اشكال في ان قسمة الرد لا تقبل الاجبار كما ذكرنا سابقا وكذا لا اشكال في عدم الاجبار على الوجه الاول وهذا النقل يسمى بالاخراج المال المعين من الاشاعة راسا

لان الضرر المترتب على هذا النحو من القسمة اكثر من فوات الغرض الذي تقتضيه عدم الاجبار معه فلا بد في تحقق كل من الوجهين من التراضي فلو اتفقا على الرد وعدلا اتسهام وقع فعلى تلزمه نفس القرعة على القول بعدم اعتبار الرضا بعدها في قسمة الافراز ام لا تلزم الا بالرضا بعدها ولو قيل بالزوم في قسمة الافراز وذهب الشيخ والاكثر الى الثاني وقال ما استدل به الشيخ ره على مختاره ان القرعة تفيد فيما نحن المقام معرفة البايع على المشتري الذي تسلما على استقرار قيمته بالزيادة في مقابل جزء من العين المشاعة من التراضي بعدها لان رضاء السابق ليس رضاء بالمعاوضة لعدم تعين البايع والمشتري فالرضا بها ما يكون بعد معرفة واقع الزيادة التي يميزه البايع ومعرفة من يخرج من ملكه ذلك الجزء وقد يستشكل فيه بان دلالة القرعة تفيد اللزوم كما مر فلا مجال للرضا معه فرض شرعيتها ولذا استقرب بعض اللزوم وان لم يرض بعدها وفيه ان لزوم العمل بالقرعة مختلف بحسب اختلاف المقامات فان كان مؤداها التعيين والافراز يتبين به على اللزوم من غير رضا بعدها واما اذا كان مؤداها مجرد التعديل الذي تقتضيه القسمة فالعمل بمؤداها لا يزيد على حكم بحصول التعديل وفرض الشيخ قده ان القرعة في قسمة الرد مقدمة للتعديل الذي هو مقتضى القسمة وليست قسمة وذلك لان الاقل لا يعادل الاكثر الا بعد ضم مقدار من المال يساوي جزء من العين المشاعة اليه والمفروض عدم كون القيمة عينا خارجية بل الاكلها في الذمة وحيث كان تلك الذمة مرددة بين كون دينه هذا الشريك او ذاك لم يصلح لان يكون ما بها عوضا عن جزء من المشاع وكذا لا يصلح لجزء المؤدى بين ان يكون من هذا او من ذاك عوضا لان ما في الذمة انما يعد مالا اذا تعين محلها ومع المسامحة فيها على التعيين الظاهري والواقع واما اذا كان الملتزم بها شخصا مخيرا من احد الشخصين فغير معين في الظاهر ولا في الواقع فهذا لا يصلح

بدلا ينتفع فانه لم يصطلح بدلا لم يفد منه ذلك الى الاخلل التعديل بينه وبين الاكثر وايضا
اجرى اذا تراضيا بعين بالرد والقرعة فقد تراضيا على استحقاق احدهما العين المعين
على الاخر بدلا في مقابل جزء من المشترك وهذا التراضي لا يجعل الاخل مقابلا
للاكثر ومعادلا له نعم اذا خرج وتبين الملتزم بذلك المال الكلي حصل التعديل قهرا بالتراضي
ونحوه ومن هنا يان الفرق بين قسمة الرد وقسمة الافراز لان الافراز لا يتوقف تعديل
انصبائها وقيمة الى القرعة اذ المعادلة بين الاعيان الخارجية امر حسي غير موقوف على القرعة فلا
يبقى للقرعة بعد الافراز والتعديل اثر الا حصول الانفراز ومعه يستغنى عن الرضا ايضا
علا يظهر اد لها بخلاف القسمة الردية فان التعديل بينها امر غير معقول قبل تعيين واقع
الزيادة واخذ الجزء فالقرعة حينئذ لا تفيد سوى ما ذكره البيع قدس سره من معرفة البايع اراد ان
معرفة البايع ليس نفس القسمة بل مقدمتها بعد معرفة استعداد المال للقسمة لحصول
التعديل بملاحظة نفع الاخل مع القرعة واقع الرد هذا اقول يمكن ان يقال ان كون مفاد
القرعة هو التعديل دون القسمة لا يستلزم اعتبار الرضا بعدها لامكان القول
بان الرضا بالقرعة رضا بالتعديل والقسمة معا فالشريكان اذا تساما على الرد وعلى
القرعة فقد تساما على التعديل الموجب القرعة ثم على كونه قسمة وافرازا وبعد استفادة
الامور من دلالة القرعة بعد شرعيتها سقط اعتبار الرضا بعدها ايضا واذا لم يكن
مفاد القرعة تميز الحق ولا تعيين المجهول بل مجرد التعديل فوجه المنع من شرعيتها لما
تقدم من ان شرعيتها منحصرة في احد الموضعين ثم ان للشيخ قدس سره استدلالا اخر على
المسئلة لو تم فانها تفيدا عتبار الرضا بعدها في قسمة التعديل لانه قال ولما لم يعتبر في
قسمة الاجبار في الابتداء فكذلك في الاستدامة ورضا اعتبر التراضي في الابتداء فكذا في
الاستدامة كما نراد اعتبار الرضا الى ان التصرف لان القسمة بالتراضي قسمة معاطاتية

فلا يلزم الا بعد التصرف فحينئذ كانت القسمة قسمة تراض ولو كانت بالتعديل اعتبر فيها
الرضا الى زمان التصرف لان هو هو فان اللزوم الانقطاع في هو هو رجيع اخر فتحصل
لتحقق مقالة الاكثر وهو ان القسمة مسبوقة بالتعديل انما يتوقف فيه مع الرد
انما تحصل بعد صيرورة الرد جزء من المقسم وكونه جزء من المقسم يتوقف على انضمام
الشريكين لكونه بلا عين جزء مشاع في العين وعلى تعيين الملزوم الذي هو عين المشتري
وتعيين من يخرج من ملكه العوض اعني ذلك الجزء المشاع وعلى اشتغال
ذمة الملتزم بذلك الرد فحللا حصول او فرضنا فيها امور ثلثة الاول انضمام
الشريكين على المبادلة من غير تعيين بادل الرد الذي هو عين ماله المشتري وبادل الجزء
الذي هو بمنزلة البايع والثاني تعيين البادل والثالث تعيين رد الرد مستقرا في ذمته
ازلوا الاشتغال الفعلي لم يكن الاول معادلا للاكثر لان تعيين الملتزم به من
غير تحقق الالتزام فعلا لا يزيد في اليه الاخل حتى يعادل الاكثر والاول يجري مجرى
المساواة في البيع والثاني يجري مجرى تعيين البايع من المشتري والثالث يجري مجرى
البيع مثلا اذا كان المال المشترك عبدين قيمة احدهما عشرة وقيمة الاخر عشرين
فلا بد فيه اولا من انضمام الشريكين مع مبادلة جزء من العبد الذي يساوي عشرين
بما لا بد منه ثانيا من تقدير ذلك الجزء وتقدير قيمته وتقدير ذلك الجزء في المثال هو ربع
من هذين الربعين وقيمة ذلك خمسة ثم بعد ذلك لا بد من تعيين من يدفع الخمسة ويأخذ
ربع شريكه حتى يخلص له تمام العبد الذي قيمته عشرون وبعده يشيعه تعيين من يخرج
من ملكه ربعه المشاع في ذلك العبد تملك الخمسة وتمام ذلك العبد الاخر ثم بعد
ذلك لا بد من اشتغال ذمة الملتزم بالخمسة بها فعلا حتى يقوم ذلك الخمسة مقام
الربع تملكه بدفعها من العبد المشاع ازلوا لا زال لما حصل التعادل بين العبد

الذي قيمته العشرة وبين العبد الذي قيمته العشرون ثم بعد ذلك لا يحتاج الى القسمة ثانيا
بحصول بنفس ذلك التعديل اذا تحقق ذلك فنقول ان السلم على الرد يحصل به الامر
الاول والقرعة يحصل بها الامر الثاني لانها تشيع معرفة البايع عن المشتري ومن غير
تحقق نقل بعد فالتعديل بعد غير حاصل اما الامر الثالث الذي بها قوام التعديل
كما عرفت اعني استقرار الرد في ذمة المشتري فلا بد فيه من التراضي فالتراضي سبب بين
التعديل والقسمة معا اما سببيته للاول فلان القرعة لم تفد سوى تعيين البايع
وقد عرفت ان مجرد التعيين لا يكفي في تحقق التعديل ما لم تشتغل ذمة المشتري بالرد
فعلا فلا بد في تعيين الاشتغال وتحققه فعلا من شيء اخر ليس هو الا الرضا المتأخر
واما سببيته للقسمة اذ لا مفهوم لها في المقام سوى استقرار الرد في ذمة احد الشريكين
معا باداء ما يتملكه من ربع المشاع وقد فرضنا حصوله بالرضا، فان قلت اذا
جوزت حصول التعديل والقسمة معا بشيء واحد وهو الرضا المتأخر فلا يجوز
حصولها بنفس القرعة التي تسالما عليها سابقا وقبل ان مجرد التسالم على مبادلة
جزء من العبد الذي قيمته عشرون في المثال المزبور شيء يكفي في حصول التعديل ولا
حاجة الا تعيين بادل المردود وبادل الجزء فضلا عن حصول الاشتغال الفعلي قلنا
وقلنا ان القرعة انما شرعت للتميز لا للنقل اذ ليس من الاسباب الناقلة القرعة
وقد عرفت ان قسمة الرد ترجع الى مبادلة مال بمال ولهذا يجوز استنادا صل
القسمة اليها بل الى التراضي الذي هو مبادلة معاطاتية مضافا الى ما في الاخير
من التعسف لان مجرد التسالم الى المبادلة من غير تعيين البايع والمشتري وتشخيص
دفعة المشتري بالرد فعلا لا يوجب كون العبد الذي قيمته عشرة معادلا للعبد الذي قيمته
عشرون وما ذكرنا ظهر ان قياس القرعة في المقام بها في قسمة الافراز والتعديل

ليس في محله لان قسمة الافراز والتعديل ليس فيها مبادلة لما مر من انها عبارة عن تعيين
افراز الحق وتعيين المبهم ولو حصل بخلاف قسمة الرد فانها تشتمل على المعاوضة عرفا
شرعا بلا خلاف وان لم تكن بيعا واذا لم تشتمل القسمة على المعاوضة ولو في نظر الشرع
لم يكن مانع من حصولها بنفس القرعة لان القرعة لا تفيد تعيين الحق وتميزه ولا تنقل
مال بعوض والله العالم فيه مان ان المراد ولا يجب ان يكون معادلا للجزء المشاع
في المالية بل يجوز للشريكين التسالم على جعل قيمة قليل بازاء ذلك الجزء كما هو الشان
في سائر المعاوضات لان المعاوضين لها على الاقتراح على البيع بغير ثمن المثل وقع البيع
عليه او مخيرهما من العقود فيجوز في المثال المزبور التسالم على بادلة قران واحد من العبد
الذي قيمته خمسة وهل يجري فيه خيار الغبن لو كان احد الشريكين جاهلا القاء
الجريان لو كان مدار خيار الغبن تاعته لا ضرر وشمول الكلام لو ظهر في المردود عيب
الثاني قد مر ان قسمة الرد مشتملة على معاوضة ولكنها ليست بيعا ويتفرع على ذلك
ان احكام المعاوضة المطلقة تجري فيها واما احكام البيع فلا تجري فيه فالربا مما يجري
في القسمة الردية فلا يجوز في المال الربوي جعل الرد زايدا عن الجزء المشاع ودينا مثلا
اذا كان المال المشترك مائتين من جنس ربوي كالدنانير يمكن تقسيمها بالاخراج المضروب
ولا بالتعديل بعد المعادلة فان جعل الرد من غير الذهب مثلا كالفضة فلا اشكال
وان جعل من جنسه فلا بد من مراعاة مساواته للجزء المشاع العوض وزنا فلا يجوز
جعل الرد دون مثقالين من الذهب اذا كان ما يقابله من الذهب الذي قيمته اكثر
قليل من مثقالين كربع المثقال كما يتفق كثيرا في المسكوك فان قيمة الذهب في مثله
السكة غير قيمتها بدينة يمكن ان يعادل ربع المثقال من المسكوك الربعين من
غيره ولو مع التساوي في الجودة والرداءة فضلا عن صورة الاختلاف فيهما واما القرض

فلا يجري احكامه منها فلا يشترط في القسمة الرؤية التقابض في محل القسمة لو كان المال
من جنس النقدين وهكذا الحساب وما يخص البيع من الاحكام والله العالم التقاط اذا
ادعى احد الشريكين الغلط في القسمة فالمدعى عليه اما قاسم الامام او احد الشريكين وعلى التقدير
فالحلف تارة في مجرد الدعوى واخرى في توجه اليمين عند عدم البينة ثم الغلط في القسمة يصور
على قسمين احدهما ان يكون السهام غير متعادلة بان كان احد الشريكين اثنا
نصيبه مع فرض التعادل كما اذا كان الاصل اربعة اسداس والاخر سدسان وعدل السهام
اسدسا وقسم ذلك صاحب الاسدس الاربعة لكن وصل الاتمام حقه بل الزائد سدسي
ذو دعوى الغلط على الاول دعوى بعد معادلة السهام والثاني يدعوى بعد وصوله حقه تماما
اليه فاذا ادعى الغلط على الوجه الثاني فقول المدعى مطابق للاصل فهو منكر حقيقة والذي
صاحبه الذي يدعي وصول تمام الحق اليه ولكن الظاهر رد قيد الغلط في القسمة على وجه وصول كل
واحد الشريكين اليه بل الظاهر عدم كون الشريك ح مدعى عليه الا ان يدعي عليه خيانة من سرقة
ونحوها الا ان عدم ظفر احد الشريكين بتمام حقه المفروض ليس موجبا يوجب يمينا على الشريك الآخر
واما الدعوى على الوجه الاول فقد يقال انه مدع لان الاصل في القسمة الصحة وفيه ان للاصل
القسم صورا من التميز وهو ليس تقسيما صحيحا وفاسدا حتى يجري فيه اصل الصحة كما نبهنا
عليه في مثل القمار غير مرة حيث اشرنا الى ان مجرى اصل الصحة كل فعل يقسم الى صحيح وفاسد
لا مثل الوطء في العقد والاكل والشرب والسرقة والزنا ونحوها من موضوعات الاحكام
ح فاجراء اصل الصحة في القسم بملاحظة تقسيم الصوري الذي يتصور فيه الصحة والفساد
او بملاحظة سبب القسمة وهو الفعل او الانشاء الخارجي القائم بالقاسم الذي يترتب
عليه التميز وانفراز المحصول لان هذا الفعل باعتبار كونه مؤثرا لافادة التميز وغيره مؤثر
اخر في تقسيم الى صحيح وفاسد كالنقل وسببه الذي هو صفقة البيع فان الاول لا يجري

فراجعه

فيه اصل الصحة لعدم انقسام النقل الواقعي الى الصحيح والفاسد بخلاف الثاني وهو سبب النقل
اعني صيغة البيع فانه باعتبار التأثير واثر النقل تارة وعدم التأثير اخرى يصف بها فيجري
فيه اصل الصحة وح نقول ان كان المدعى عليه الشريك فلا اشكال في توجه الدعوى
ح لانه يدعي ما لا منه في يده كما لا اشكال في توجه اليمين اليه وانما الكلام في اشتراطها
بدعوى العلم او كفاية ظاهر الاصحاب والاخوي الاخير كما عندنا دام ظله العالي
ذكر ان الدعوى انما تعلقت بما في يده فالدعوى بفعل النفس سواء كان القاسم غير كالقاسم
الامام ع وغيره او هو وليس المقام من باب الدعوى على الوارث بفعل ابيه وقد تقدم
ان الدعوى اذا كانت متعلقة بفعل النفس توجب اليمين على البت ولم يدع العلم بل
اعترف بعدم العلم ايضا فان فائدة الاستحلاف ح تظهر في الردفان قلت ما الفرق
بين المقام وبين ما لو ادعى على الوارث عينا من اعيان تركة ابيه وانها غصبها
ابوه حيث ان الدعوى هناك دعوى متعلقة بفعل الغير فلا توجب اليمين الا مع دعوى
العلم بخلاف المقام فانه دعوى متعلقة بفعل النفس مع ارتصول مال الشريك في يد شريكه انما حلف
لسبب فعل الغير الذي هو القاسم قلنا في الدعوى على الوارث ايضا يترتب عليه يمين بلا
دعوى العلم اذا ادعى العين وانه ماله من غير تعرض لفعل الوارث ومع حلفه يظهر لنا نعم لو قال
لا ادري ان هذا العين قد غصبها مورثك كانت من الدعوى المتعلقة بفعل الغير كما
قلت نفرع المقام مثل ذلك بان يقول احد الشريكين للاخر ان القاسم قد غلط فجعل
شيئا في يدك باعتبار الغلط في التعديل بين سهمي وسهمك فلا بد ح من توقف
اسماع على دعوى العلم على الشريك قلنا فرق بين القاسم والمورث فان القاسم
بمنزلة الوكيل في ايصال حقها اليهما فالدعوى المستندة الى فعل القاسم كالدعوى
المستندة الى فعل الوكيل كان يقول وكيلك في القرض قد استقرض مني هذا لا يلتفت

يكون

ايضاح لها لمن تأمل باندكرنا سابقا في ميزان فعل النفس وفعل الغير وان كان المدعى
عليه القاسم فقد يقال بسقوط الدعوى كما هو القدر المتيقن من عبارة المحقق
في الشرايع لان الدعوى على القاسم كدعوى الخيانة على الحاكم لكون كل ان القاسم قائم
مقام الحاكم في فصل التقسيم لانه مقدمة من التعديل ويضعف ان الغلط في التقسيم قد
ينشأ من لحظات في تعديل السهام وقيمته وقد ينشأ من لحظات في تطبيق السهام المعدلة
على الوجود الخارجي كما اذا عدل المال بان يكون بحقتان من هذه لحظة مقابل حفنة من الاخرى
ثم حصل الغلط في الاخراج الخارجي ولم يكن الفرق من تلك اللحظة مقدار لحفنتين وربما ينشأ
من اشياء اخر كنقصان الميزان ونحوه وقد يكون بانشاء من الغلط في نظر القاسم ومن الوثوق
بعدم قصور لحظاته في نظره فلا بد من رجوع دعوى الغلط عليه الى دعوى لحظاته في بعض الامور
المشار اليها التي ليس نظر القاسم فيها الا كنظر احد الحزبة فان نظره الخاص مقام نظر القاسم
انما هو نظره في التقسيم الذي لا يتصور فيه لحظات فنحن لا بد من التأمل في لحظاته في التعديل
التعديل بسبب للضمان لكونه تسببا للاتلاف وسبب اشرف اذا ولا على الاول فلا بد من النظر
في ان الامناء هل توجه عليهم اليمين ام يصدقون بغير يمين اذا كانوا مدعى عليهم كذلك
مع اليمين اذا كانوا مدعين فيما اتتمنوا فيه فان تمت المسئلة ان اعني كون الغلط
من اسباب الضمان وتوجه اليمين الى الامناء اذا كانوا مدعى عليهم والا فلا تم لا
فرق بين قاسم الامام ع وبين من استاجره الشريكان للتقسيم ثم ان القسمة لو كانت
تعديلا للقسمة واقام البينة بما كان المدعى عليه الشريك كان المقام من تعارض
البينات بناء على اشتراط العدالة في العدد في العموم والله العالم التقاط اذا
انقسم الشريكان متلاصقا ثم ظهر البعض مستحقا فان كان مع احدهما دون الشريك فالقسمة بحالها
بقاء استحقاق صاحب الحق في نصيب شريكه وكذا لو كان بينهما لكن لا بالسوية بل

يكون

يكون حق احدهما فيه اكثر لما ذكر وان كان بينهما بالسوية لم تبطل لبقاء المعادلة
بين ما عداه من السهام بحالها هذا اذا كان البعض المستحق معينا وان كان جزء مشاعا
كالثلث بينهما اذا اقتسما المال بينهما نصفين فظهر شريك اخر مثلهما في النصيب فلا
اشكال في البطلان في المستحق بمعنى ثبوته في كل من النصيبين على وجه الاشاعة فيما
زاد عنه فعن الشيخ قده قولان البطلان وعدمه والاول اظهر لان الحكم بصحة القسمة
ح يستلزم خروج حصة الثالث عن بعض وجوه الاشاعة من غير اذنه ولا اذن
من يقوم مقامه بخلاف الحكم ببطلان القسمة فانها باقية على كمال الاشاعة وان
قلنا ذلك لان مصاديق نصيبه وهو الثلث في المثال المزبور على تقدير بطلان
القسمة وبقاء المال على الاشاعة بين الشركاء اكثر من مصاديقها على تقدير الحكم
بصحة القسمة لان مصاديق ثلثه على هذا التقدير دائرة بين ثلث مجموع النصفين المركب
منهما بالسوية ولا يجوز تعينه في احدهما خاصة ولا فيما يتركب منهما بالاختلاف
مثل ان يوخذ من احدهما اكثر من الاخر بخلافها على تقدير بقاء المال على الاشاعة
الاولية فانه صالح ح تعينه في مجموع ثلث مركب من النصفين وان يتعين في احدهما
وفي بالاختلاف وبالسوية وبالجملة لا اشكال في ان اشاعة الثلث على تقدير
بطلان القسمة مطلقا اوسع دائرة من اشاعته على تقدير الصحة وتقليل وجوه
الاشاعة كاعدامها راسا يتوقف على اذن صاحب الحق او اذن من يقوم مقامه
خصوصا اذا كان في القسمة رد لاشتمالها على المعاوضة فان قلت معنى الاشاعة
وهو كون كل جزء من اجزاء المال بين الشركاء على ما هو المختار لا كون كل سهم من
الشركاء مفهوما ذا مصاديق متعددة قابلا لان يتعين في كل واحد من تلك المصاديق
كما هو خيرة بعض مشايخنا قده والاشاعة بهذا المعنى ايضا باقية ولو حكم بصحة

التقسيم لان كل جزء من اجزاء كل من الصفقين يعرض فيه حق للشريك الثالث وهو الثلث فليس احد اجزاء كل منهما يكون ثلثه لم حتى ينافي بقاء الاشاعة ثلثه على ما هو ما ذكرته في التعاليق في مصادرة الثلث على المدعى بحجة التقسيم وفساد هاهنا لكنه لا يقدح في الاشاعة على ما مضى الا ورد وانما يقدح هنا بمنافاته فقليل الفرق وجيه على القول بان حق كل من الشركاء معلوم كالثلث له وصالح للصفقين في ضمن صفقة واحدة والعرف اشير اليه قلت الاشاعة بالمعنى الذي اخترناه ايضا لا يبقى على تقدير صحة القسمة كما لها ان ضم وجوهها على تقدير فسادها صلاحية التعيين في احد الصفقين فما صار ايضا فانه اذا اعتبر جزء من كل بصفقة جزء من الصفقة الاخرى فاما كلا جزء على سبيل التعريج كما لم اذ ليس الاشاعة حينئذ الا هذا المعنى وما بيناه من معنى الاشاعة انما هو في هذه الصورة بملاحظة ان لا فكاك انفرادا وفرض قسمة المال الى اجزاء لا يقبل القسمة فالاشاعة حينئذ ترجع الى ان كل جزء كل من كل واحد من الشركاء على البدل دائما ويرجع الى سريان الاشاعات في كل معلوم فرض اثناء القسمة الى اجزاء غير منقسمة وحيث فاسدة القسمة باطلة الكن يتعين الثلث في احد الصفقين كما يظهر للناظر بخلافه لو تبدل صحيحا هذا كله انما يتم اذا بان لهم سبطلان القسمة بقاء اشاعة مال الثلث على حالها الاولية في مقابلة من يقول بزوال اشاعة في الجملة بمعنى تعيين ذلك المال بان يكون سدسه في احد الصفقين وسدسه في الصفقة الاخرى واما اذا كانا مبطلين انما بطلانا بالسنة الى المتقاسمين على بقاء مال الثلث على الاشاعة القائمة فلا تزاحم لصحة لعدم اشتراط القسمة لتعيين الحصص فيجوز عند الحصتين بالتراضي مع بقاء الاشاعة وحينئذ فاذا جاز الثالث التقسيم صار لكل منها الا ولا بطلت القسمة لانتزام جزء لهم فتدبر حقه

اذا كثرة

اذا كثرة من احد النصيبين بالاجزاء يكون نصيبه شريكا للآخر كما هو واضح والله العالم المتعالي

مزان من ادلة شرعية عقيب القسمة على وجه التواصي قاعدة السلطنة فاذا نسأل ما على القسمة فيها مالك لان الناس مسلطون على اموالهم هل يمكن اثبات ذلك فالمدعى للقاعدة وجهان مبنيان على صحح المقاسمين وانما نبهنا هل يرجع الى ابطال اثر السبب الصحيح الواقع فلا يمكن كما في صحح العقود او كما يرجع اليه اثر قاعدة السلطنة نعم يعرض في قاعدتي احدهما انها حيث تقتضي السلطنة على ما يرجع الى نفسها انما تقتضي ذلك بعد تحقق اصل السلطنة على الشيء المقول الى المقول اليه فيتوقف السلطنة على الملك وهو ممنوع عليه بهذا المعنى هذا ابطال اثر العقل الواقع صلة بالموصول الثاني بطلت القسمة فانه كانت القسمة من الاسباب التي لم يظل ترتيبها بانه اعني على الصحيح يقتضي قاعدة السلطنة على مقتضاها من اللزوم وان كانت من الاحكام التي تقتضيها القاعدة بعد الاشاعة انما تقتضي بحرد التسلم على الصحيح ايضا اشكال نعم لو استلم بعض على سوء ملك الا انا لم يكن بعيدا قائلا في القواعد من جواز الفسخ بالتراضي مبنيا على ذلك العمومات ودعوى عدم شمولها للمقام نظرا الى اختصاصها بالعقود ملغوة بان معنى الاقالة هو الفك والحل وابطال الاثر سواء حصل بعقد او البناء في التقاضي والتراضي من دون عقد يجري فيكل معاهدة وتراضاه بل الاعم منه ايضا كما في قوله عليه السلام الناس عند شروطهم فهم هنا كلام اخر وهو ان اثر التقسيم ليس على حد سائر العقود في قابليته البطلان والانحلال ولو كما لان اثر التقسيم حيرورة المال المشاع معينا وقد سبق ان مال المشاع مال مبهم للمال المعين وحيرورة المعين مشاعا لا يندرج تحت الابطال الحكمي المتصور في ابطال اثر العقد تلت يمكن ان يقال ان ابطال اثر العقد الواقع الصحيح حقيقة غير معقول فمعنى اقالة العقد رجع الى الابطال الحكمي الذي هو

عن الالتزام بانا

المقرر من كونه امرا معينا في الواقع سيما مع ان الظاهر والشان الامر به على القدر المعلوم والمتيقن رفع ملائمة كالامر بدفع الدين المجهول على ما قيل المدعى بهما معا معلوم لكنه ليس الزاما بامر مجهول بل بامر معلوم وليس ما يفرح على سماع الدعوى المجهولة الا ذلك في العين ودعوى المدعي معلوم فيتمم ما به منضمة نعم لا سيما بملاحظة ما بيده اعني احتمال الزائد والحاصل ان المحاكمة سماع الدعوى المجهولة ان كان لاحد الالزام بالقدر المتيقن هذا سماع الدعوى امر معلوم لا مجهول وحينئذ خارج عن فرض المسئلة فضلا ان الالزام بالقدر المتيقن لا يقتضي فيما اذا دار الامر المجهول بين المتباينين كالثوب والفرس الا ان يقال ان دعوى العين المغصوبة فيها الالزام وزان مخلوط الملبس كما مر في كتاب الغصب فحينئذ يرجع الى الاقل او الاكثر المتداخلين فان قلت فحينئذ الوجه الاول اعني الزام المجهول على قلت بعد التسليم فلا نسلم الزام قلنا ممنوع لامكان ان ينبه الاحتياط والخروج عن عهدته بالصلح قلنا اذا كان السؤال من تحقق البراءة للمدعى ان الامر به الاقل والاكثر في الدين والعين كليهما كما مر فشكل الحاكم لا يوجب الا ترجيحا لقلب حكمها الاحتياط بل غايته ما يترتب على الحكم تنزيل المحكوم به منزلة الواقع ولا ريب ان اشتغال الذمة بامر مجهول مردد بين الاقل والاكثر لا يزيد حكمه على مقدار الاقل فيرجع الامر الى الالزام بالقدر المعلوم وقد عرفت انه ليس في الدعوى المجهولة ما يرجح انما يحتاج الى ذلك الوصف العنواني والقول بان الامر قد يدور بين المتباينين كالثوب والفرس بعيد على سماع دعوى ذلك للحكم باشتغال ذمته بما دار فيه المقتضي الاحتياط ندعوى انا بينا ان ذلك الاعيان على تقدير سماعنا انما يترتب في الغرامة لا في دفع العين فتدبر

ويكن دفعه مضافا الى ما عرفت في دفع الاشكال من الوجه الاول باعمال اصالة
الصحة في الدعوى فانها ما تتصف بالصحة والفساد فيجري فيها الاصل المزبور
او بان وجوب سماع الدعوى الصحيحة انما يس لاستفاد حق للمدعي المحتمل لا
المعلوم وهذا الاحتمال القائم قبل الحق بريئا والشرط الموضعين انه لو بني على
عدم التفريع لاقتضى الاستفاد الا بعد العلم بثبوت المستفاد اعني الحق
لزم تضييع حقوق كثيرة واختلال امور المسلمين كما يحقق الثاني ان عدم
وجوب سماع الدعوى المجهول لم فيها كان ضرريا وقد ينقض صفي على ما بالفرق في
المسئلة الاتية ويشترط الجزم في الدعوى والا وجب السماع لانها تحتمل
حينئذ الدعوى محررة بالنسبة الى المدعي ومشكوكة بالنسبة الى
الزايد فتسمع على القول باشتراط عدم اشتراط وتحرم لكن مع سماعها ما باقي
من الشرط وهو العلم الالتفاط المتعلق في اعتبار الجزم في الدعوى بعد
الالتفاط ظاهر في عدم وجوب الفحص عن الباطل على الحاكم اذا كانت صورة
الدعوى جرى مجرى صيغ الفال ان الدعوى الغير الجازمة سواء كانت طبيعة او
وجبة اما ان يكون المدعي طريقا شرعيا الى الحاكم كالاصل والبينة ام لا والكلام
في كل منهما يقع في جهتين احدهما في وجوب الحكم التكليفي والاخرى في حسب الحكم
الوضعي اعني وجوب الاستماع على الحاكم واعمال قواعد القضاء اما القسم الاول
فالظاهر عدم الاشكال فيه من حيث التكليف فلا اثم على من كان له بينة
على حق على احد واصل يقتضي ذلك الحق ان دعا البينة ذلك الحق وبدي عليه
ولو على سبيل الجزم سواء قلنا ان الدعوى انشاء لا يقبل الصدق والكذب
او قلنا انها اخبار اما على الاول فواضح واما الثاني فلان الكذب هنا معرفة
بالصحة المجوزة وسهل استفاد الحق الذي عليه اما مع تشهد اما من حيث الحكم

الاخر

الوضعي فالظاهر ان هنا اشكالا وان لا بعد القول لعدم ترتب شيء من الاحكام المرتبة
على الدعاوى عليه فلا يجب على الحاكم سماعها لان الظاهر ان الاخبار بالحق على تقدير
ما لم يقترن بالجزم والطمأنينة مصدق عليه الدعوى عرفا ولو قال اني استمهل بها الى دفتر زيد
او اظن لم يجب على الحاكم ما يجب عليه في الدعاوى الجوزمة لانه لم يدع شيئا وانما اخبر
بخبر لان دعوى الاظهار والحال فلا بد للطالب ان يدعي الدعوى بصورة الجزم والطالبة
بحيث ما يفيد الدعوى على الطالبة فتصر على مجرد الطالبة بان يقول المدعي ان لي بينة على
استقبال دين والي مطالب بها ويحتمل البناء على الظاهر فالقول باشتراط
الجزم بزيادة على الطالبة يتوجه من اشكال او منع ويكن رد بان كلام المصنف في الطالبة
وكيف كان وجب على الحاكم سماع هذه الدعوى ولو علم بالحال لانه يدعي
من ظنه لا من جزمه والدليل عليه امور الاول ان المقتضي للسماع موجود وهو
ادلة القضاء والمانع وهو عدم ترتب الفائدة على السماع كما في القسم الثاني مفقود
هنا الثاني ان في عدم سماع هذه الدعوى ضياعا من الحقاق الحق الذي هو الغرض
من تشريع القضاء كما مر في الثالث شرعي دل على خلاف الاصل اذا دعوى التلف
فان دعوى المسلم من علم التلف غالبا او دائما غير مجزومة مستندة الى عدم العلم
او اصالة العدم والواجب فيها خصوص ما دون الصائح والضمائر والحاصل ان وجوه
احتمالية انما اتجه معللا باحتمال استخراج شيء منهم وهذا وان لم يكن موجودا
اذا كان الظن بعدم المدعى به المنكر وهو المسلم من المسلم اجود لكن الاستدلال لا يجدي
من حيث الاصل الفتح لانه اذا لم يظن في احلاف المدعي ما في احلاف المنكر
احتمالا فحاصل الناظر ثم يتوجه الى المدعي ويقال له اشترط الجزم في اليمين كما شئنا
ان حلفت والا فحيث على القضاء اما بالنكول ان قلنا بكفاية الرد والا فالدعوى مرتفعة
واما القسم الثاني فلان اشكال ان الحكم التكليفي هنا لجواز بناء على كون الدعوى

فصل

اخبارا كما مر كذا وما ذكر من الصحة غير جار بتوان الغرض هنا عدم قيام
امارة شرعية على الحق ولم يس لحمل ظاهري او واقعي حتى يجوز الكذب بمقتضاه
لاستفاده وجود احتمال الذي لا دليل يعليه للدليل على خلافه وبهذا الاصل
لا يصح جواز الحكم الوضعي اعني سماع الدعوى فضي على ما بنيا او اشترا الجزم في
الالتفاط السابق من ان الغرض الذي وجب سماع الدعوى لاجله لم يحصل فيما لم
حق لا يجب حسب لم يكن المدعي بينة بل لانه لم دليل على احتمال احد طرفي الغرابة
المرتبة على السماع كما قرا المدعي عليه ويمينه للسقط الدعوى او نحو هما ما
قد تترتب على سماع الدعوى من الفوايد وحمل السماع معللة لما ان قلنا الاول لكا
لعله لا قوى لم يجب السماع هنا فان علم الحاكم بانه يدعي حقا جزما ولا اما هر شرعية
لا يستلزم الحكم به على خصمه بما يدعيه لان المفروض كونه ممنوعا في الشرع عن
اخذ المدعي به وتكليف يتعلق به الحكم لا بفعله وهو الافراد او الصلح هذا وقد
يستدل على القسمين بالاخبار الدالة على ان الواردة في الصايح
والصايح والحال ان يجز بكذب خبيب في نحو قولها قلت لابي عبد الله عليه السلام
اعطيت حبة الفصاد في حبت بزعمها ان اعتمتها ما تخلفه وان
لم تعتمد فليس عليه شيء وغيرها في نصوص عنه لا يجوز الصايح ولا الفصاد
ولا الحايل لان يكون اسبابها من يجوز ان يستخلف لعله يجيء منه
شيء انظر الى اطلاقه وعمومه لجميع صور الاتهام التي منها دعوى الجنابة
والتفريط خصوصا في الرواية الاخيرة حيث لا مغاير ولا دلالة فيها على
انتفاء صاحب الحكم بصورة الذهاب السلف لا ان يقال ان الظاهر من
الاكثر تتبع المعللة بالاحلاف كونه على وفق الاصل بعين ثبوت الحق وبالحاكم
الذي يجوز للمدعي الحالفة الاصل وسائر الطرق الشرعية انما تجوز للحق بذلك السبب

لعل

تقديم المطلب فانه لا يخل بدعوى الاقرار وادعى شبهة داعية الى الانكار للتصادق
فيقتضي القاعدة وعدم سماعه بعد الانكار تكليف خصمه صدقا اذا علم
منه الصدق فيدعوى الشبهة وانه كان مشتبها في الاقرار الذي صدر منه
لان هذه المزاحمة تصير ثابتا بها اذ لا سبيل لمعرفة ذلك غير ما ذكرنا لانه
لا مانع يمنعهم استفادته من ادلة الاقرار من ان نفوذه ومضيه صار

والزام ما اقر به على عاقله مستند الشبهة في نفي الاقرار ان كان اصل
ثبوته الحق بمسلم ما لم يدع الخطر في المقدار المستفاد من مثل اقرارهم اقرار
العقلاء على انفسهم حيث لا مانع هو الالزام بحيث لا سبيل لهم المزاحمة في تكليفه
بما صار من الرسوخ اصل يثبت الحق والقطع وجهان التقاص من اموال الرسول في ذلك
ما رجع الامر الى عشرات اشتغال ذمة الموقن ان كان الذي بعدها مستفاد او الى تكليف
على المزاحمة المزبور ترجح ما هو شان الحاكم فتقول قد مضت ان الالزام على خلاف الاصل
بتكليف الخصم امر صعب لما ليست الخصومة الا مع المسلم وما يراه من الحكام ليكون
معترضا ان الاقرار ونفوذه نوع من الغبن الا ان قلت هذا الغبن ايضا غير لائق لا
بحال الحاكم كما مر في وجه عدم حجية البينة لانها اضعف على الخصوص فتستفاد
من ادلة القضاء من اختصاص جميع اقسام الفصل الى الحاكم وانه لا تقبل بينات في البينة
بل ذلك ان هذه الادلة لا تلاحظ هذا الاستفاد او لم تجيء البينة بغير
ما ادانت صحة على الغير بإعتبار كون هذه الادلة اخص من ادلة البينة قلت
واما اليمين فالظاهر انه حجة مرضي عنه في حكم الحاكم بالبراءة فان حلف المنكر عند
الحاكم ذهبت حلفه عامة فلا يجوز معارضته الا ان يعلم بكذبه الا على تقدير
جبران نقصه بعد الحكم ايضا والحاصل ان اليمين مثل صدور الحكم وبعده
على جد سواء لعموم ادلته واطلاقها على حجيته لا بنا على عدم نشوئها لصدق

للحكم بنحو ما ان اصل اجمالي اشياء الا ما ثبت انه اذا قيل بان البينة مثبت بل الحق
قبل الحكم او الاقرار مثلا يعتبر فيه ما يعتبر في مستند الحاكم من الشرائط اللازمة
يعتبر في البينة التي هي بمثابة الحاكم اعني ما ذكرنا فتدبر وامور خلاف ينذر الاول ان
يكون البينة قائمة على الحق حسبما عند مخبر الدعوى فانه يجوز للحكم بمقتضى
البينة الحكم مات قبل الرافعة وان لا يكون اداء الشهادة منهم قبل سؤال
الحاكم وغير ذلك من الشروط الآتية ومن الثاني الاول الاطراد الفسق بين الاثر
والحكم فانه بعد فقد بعض ما ثبت بحكم لسببها على الخلاف الآتي الذي هو مع ذلك لا بد منه
الثاني ان هذه الشروط هل هي معتبرة فيها على القول بعدم الحاجة الى حكم الحاكم
ايضا ام لا والفرق بينهما ان صحة بعض الاول لا يجوز ترتيب الاثار بالبينة الفاقدة
الشهادة قبل سؤال الحاكم مع المدعي وكذا اذا كانا فانه ان لم يكن فاقدة
الاثار حين سماعها لم يكن له الترتيب بعد الحاجة على هذا المفقود بعض هذه
الشرائط وعلى الثاني يجوز ترتيب الاثار بمجرد قيام البينة على اي وصف كان ولا يجب
ان مقتضى ادلة البينة عدم مراعاة ذلك الشروط اساسا وسئل هذا الاول
ايضا صار النظر الى الحالة الآتية اما بالدليل بعقل ايراد ان بالتتميم بحجيتها مطلقا او
فبشكل الامر في فروعات هذا القول مثل ما اذا علم الحاكم بالبينة وماتت
قبل الرافعة فانه بمقتضى ما اتفقوا عليه ظاهر من عدم جواز الحكم بالبينة مع
ان يكون من ظهر فقد الحاكم حينئذ لحلف المنكر الذي علم بقيام البينة على اشتغال
ذمته وبمقتضى القول بحجية البينة وعدم مرضي انضمام الحكم اليها ان يجوز ترتيب
اثار الاشتغال وهذا انما يصح بناء على ما يصح بالبناء القول المزبور الى غير ذلك مما يبتني
عليه من نوازل المسائل ومشكلاتها الفريد الثاني ان الفقهاء في الشبهة
الحكمية مثل الاقرار في الشبهة الموضوعية كما ان الاقرار على الوجه الذي بينا

وعليه اتفقت كلمات الجماعة ان الكل حسما حجة مثل الحق الحكم كما تقدم في الرابع
التي هي اما الاشتباه في الحكم الشرعي بمعنى ان ما عند كل شخص من الدليل او
غيره من الفتوى او الاجتهاد يجوز العمل به سواء ترتب الاثار ام لا بمجرد ترتب
صدور الحكم على طبقه وهذا هو الذي هو مسئلة النقض الثالث ان ذلك
الاقرار في الحال قد تتوقف على اعمال بعض الاصول العملية كالواقع بالبينة في الماضي
او اعمال بعض الاصول كما لو اقر بالفقد محتملا بخلافه المضمون ظاهر منه
ولا اشكال ان للحاكم الاصلين وما خذه باقوى حالا ان الاول وعلى
حسب ما يقتضيه ظاهر الاقرار في الثاني وما عليه الحاكم نفي الاقتصار على الالزام به
من حيث غير حال الاصل مطلقا مثل ما نحن فيه بدين في الماضي اذا كان هناك زائدة
موسرة على الاستعمال في الماضي بعد الحال بالفقد النقض ومدلول لفظ الاقرار
لو كان هناك قد يستشهد ترتب على الالزام به تارة في الثاني واخرى الالزام مع اعمال
الاصل مطلقا والتفصيل بين الاصل العملي الاولي والاستصحابي في الثاني وجوه وجيه
الاول ان ادلة الطرق الشرعية البينة ونحوها لا يعارضها شيء منها وبعد اعتبارها
الحاكم بحجية اذا تضمنت حقا على الغير لا للحاكم بطريقيتها على الغير
المذكور في عدم حجيتها بعينه يجري في غيرها والحاصل ان الطرق الشرعية غير لائق
الذي قاذية الالزام خاصة كالمزبر لغاقة في اثبات الحق على الغير لا للحاكم كما
استفيد ذلك من ادلة القضاء فتختص جميع اقسام الفصل بالحاكم سوى الاقرار فانه لم
الاقرار باثبات الحق لا يضيفه غير من سائر الطرق كان العمل به ايضا من خصائص
التعبد لان المستند الذي حقيقته هو ذلك الطريق دون ما لا اقرار فيه
ووجه الثاني انه لا فرق بين الاصول وسائر الطرق المفيد بها لان العمل بالاصول
امر مركوز في اذهان العقلاء وبعد الشارع عليها يرجع الى مخزنه الا ضاء بعد

وما ذكرنا يظهر انه لا يرد ان يقال ان الاصل حجة شرعية سواء كان في مقام رفع المانع
او تكميل المقتضي ووجه عدم الورود وان كان اتكال القاضي في تحصيل المقتضي بالاصل
منافيا لما دل على وجوب سماع الدعاوي وفصلها بالموازين لان مقتضى وجوب السماع
عدم الالتفات الى اسالة عدم حقية الدعوى ومقتضى جعل الموازين عدم استناد الفعل
الى غير ذلك الموازين فحيث توقف القضاء على ليس يقال ان له لا بمعونة الاصل لم يجز له
له فلا ينافي ما لو توقف على ما هو يقال ان له في نفسه فانه يصح لوجود المقتضي ولا لدلة
الدالة على وجوب بينة شاهد وعدم مانع محكم الاصل وفاكا خير بعدم الاهمال لما ذكرنا وجه
عدم كفاية اصل عدم الاول على وجوب الفحص من الحاكم بعد قيام الحجة والفصل بين سؤال
حضور البينة فيقضي بها حتى يعلم بها الداخل طرفي الرابع الشبهة وبين الغيبة فيقضي
بلا اهمال لان حضور البينة مع عن العمل بالاصل في اصول عدم المعارض اما العلم حيا بادر
لاستدلال العلم مع حضورها مما لا قائل به كما ان بينة المدعي في هذه الصورة لا تسمع
صرف حضور الشهود وليس مرادنا ما تعارف اليوم من ان مدعي الدين وان لم يشهد عليه بينة
كان له ان يثبت من يشهد عليه مع ادعاء الجهل بالبراءة الصقيلة بالاصل بل مرادنا عدم
على ما ليس بمانع شرعا عليه عرفا الحكم بالاستقلال الفعلي وهو كما ان عدم
الذرع ليس بناء العرف على الالتفات ليس في باب القضاء وعدم الذرع بما يراد دعوى حضوره
الشهود والتحقيق ان حضور البينة مانع من دعوى الشراء بعد دعوى الاستقلال لا
ان مدعي الشراء معارض بينة مكذبة لها بل مع عن التسليم كما ذكرنا الحالة مقدمة على سماع
ارسال المسلم لانه نوع من سماع حق الذي يحفظه سماع الدعوى على الحاكم
ولو كان ذلك من العرض المتعارف بالعين فالظاهر انه لا يمنع من سائر التصرفات كالبيع
والسقي والبيع والاجارة ونحوها ولعل مراد العلامة ايضا من عدم التسليم ليس من منع

من التصرفات اذ الظاهر ان المراد من التسليم هو التسليم على وجه التسليط بالاتلاف فانه
الذي لا يجوز مع حضور البينة والدليل على ذلك من الادلة الاربعة على فصل الدعاوي والوجه
ايهما فان معنى التوجه الى الدعوى والتعرض لفصلها عدم تمكن المدعى عليه على حالها التي كان
عليها قبل الدعوى اذ لولاه لما كان على حالها لم يترتب على سماع دعوى المدعي الا زائد المقصود من اثرها
وهو ايصال المحقوق فكل شيء ناف لحصول المدعى عليه على حقه على تقدير اقامة البينة فلا بد من منع
المدعى عليه عنه وذلك مثل الاتلاف دون سائر التصرفات فلو ادعى دارا مثلا المدعى عليه
بيعها واجارتها وسكناها وغير ذلك من التصرفات مالم يقم المدعي البينة ولو في حال
الدعوى فلا يمنع عنه فانه مناف لحكمة وجوب سماع الدعوى اعني ايصال المحقوق
اذ الفرض التعلق بالعين بثبوت الاتلاف ولا يتصور تأكيد دفع القيمة على تقدير ثبوت حق
المدعي بالقيمة عند دفع القيمة ايضا بخلاف سائر التصرفات فانها غير مناقية لحق قيمة
الحقة ولو كان نقلا عينا او منفعة فيحق لقول ان المدعى عليه اذا ادعى الشراء فليس
للحاكم تسليم العين الى المدعي الذي اثبت ملكيتها على وجه التسليط على اتلافها
وهو المراد بالتسليم في المقام لا مطلقه ولو مع المنع من الاتلاف وكذا اذا ادعى الاجارة
فانه ليس للحاكم ايضا الزام بالتسليم منه وفي انتظار اقامة البينة على الاجارة وكذا الحال
في الوجه الثالث من وجوه التعليق في البينة اعني ما اذا كان المعلق عليه فقدان
المعارض لبينة الداخل على القول بتقديمه بل اذكر الحال في كل مقام يدعي المدعي مع حضور
المدعى فان المدعى عليه لا يخلى سبيله على وجه يفعل بالمدعى ما شاء بل يمنع عن التصرفات
المتلفة ولا يعمل بالاصل في هذه الحالة بالنسبة الى تلك التصرفات بجعل القول في المقام على
وجه كلي هو ان المدعي لا قامة البينة سواء كان خارجا او داخلا وسواء كان قائلا ابتداء
او كان في الاثناء لانكاره الفك بعد ما كان المدعي لاجراء بعد ثبوت الذين ومدعي الشراء بعد ثبوت

الملك وبالجملة كل من جميع بينة اذا كان لبينة حاضرة لم يجز العمل بالاصل في الوجه الذي ما في
يجوز فيه القرض الذاعي الى سماع الدعوى اعني ايصال الحق لا بترك ذو اليد على ما كان عليه من وضع
التسلط على ما في يده مطلقا حتى مثل الاتلاف ونحوه مما يمنع عن توصل المدعي الى حقه بعد
اقامة البينة كما لا يخفى على اهله مرجعه الفراغ عن حضور المخاصمة فكما يجب عليه حضور في مجلس
القضاء كذلك يجب عليه عدم التصرف في المدعى به على وجه يفوت به معه غرض سماع الدعوى
وبالجملة الحاكم عليه والدليل عليه هو اداء لوجوب سماع الدعاوي بعد الاحاطة بالحكم بل العلة
وهي ايصال الحق فانه لا يتم الا مع منع المدعى عليه من التصرفات الثانية لو صولا الى
المدعي على تقدير اقامة البينة هذا كله مع حضور البينة واما مع غيابها واستمهال المدعي
لاقامتها فالظاهر عدم الاعتداد بمهال ووجوب المشي على قبول الاصل والحكم على المتغلب
مقتضيه اختلاف المقام فلو كان ملتمس الامهال هو المدعى عليه يجب على الحاكم بمقتضى الاصل
وهو تسلط المنكر على المدعي به على نحو تسلط مثل المدعي ولو كان الملتمس هو الداخل
لم يسمع ايضا قوله بالزام تسليم المدعى الى المدعي لان البينة ليست باضعف من اليد بل هي
اقوى منها فكان المدعي لاجابة التماس ناقل القضاء بل يقضي بعد تسلط على المنكر
وتسليط على ما في يده من جميع الوجوه كذلك الا اجابة التماس المهلة بل يقضي للمدعي
وينزع العين من الداخل اعتدادا بمقتضى البينة التي هي اقوى من اليد وكذلك الكلام لو كان
الملتمس هو مدعي الاجارة او مدعي الشراء فانها لا يجابان ايضا فيلزمان بالتسليم عملا بمقتضى
البينة والدليل على ذلك ان بينة الشهود لا يزان لها شرعا او مزاحم يا ثبوت فضولها
على مضي سنة او سنتين وفي اجابتهم في تأخير القضاء الى حضور لا يمكن التزامها وتأخير
القرض للشرع للقضاء وهو واضح لا يخفى على المتفقه نعم الظاهر ان الحكم في الوجه الاول من
وجوه التعليق اعني التعليق الراجع الى اصل تحقق الميزان مثل التعليق بالبينة الى يحضر

ليس كذلك فان مدعي الحرج يمهل الى حضار بينته وذلك لما اسلفنا انفا من اصالة عدم الحرج
لا يصلح مزاحما للقضاء ولا مهملا لاحضار موازين استخراج المحقوقة امور ليس منها
الاصل ولا يترتب ذلك في الوجهين الاخيرين لان الغرض منها وجود البينة للمدعي فعلا وهو
احد تلك الامور وعدمها فلو حكم حرج نقديم حكم بالميزان الشرعي اذ لا يتأتى استئناف
لحكم البتة رفع اصل وجود معارضها بالاصل والحاصل ان التعليق الراجع الى وضوح
البينة الشرعية كالتعليق بالنسبة الى الحرج يمنع عن القضاء قبل الفحص عن وجود المعلق
من العمل بالاصل واحرازه ذلك قبل الامهال والفحص والنظر بخلاف التعليق الراجع الى تحقق
مدلول البينة او الى اعتبارها كالتعليق بالنسبة الى عدم الدليل على انتفاء محال المشهود
بها اعني الملك السابق والى عدم المعارض كتعليق بينة الخارج بالنسبة الى البينة الاخرى
فانه لا يمنع من القضاء مكن مع حضور البينة المعلق على عدمها اعتبار بينة المدعي
يمكن ان يكون اسرف في ذلك انه دعوى الحرج ونحوها مما يرجع الى دعوى عدم صلاحية الميزان
للقضاء ودعوى على الحاكم فمنع الحرج لا دعوى له على المدعي بل على الحاكم وكانه يقول ان هذا
الميزان ليس مما يستند اليه الحاكم في القضاء واذا كان المدعى عليه هو الحاكم لم يقبل فصل
هذه الدعوى لعدم الالتفات الى قول مدعي الحرج بالادعاء من الالتفات اليه وامهاله
حتى يحضر بينته بخلاف مدعي الاجارة والشراء او مدعي المعارض فان دعوى هو لا دعوى
دعوى على خصومهم لا على الحاكم فعلى الحاكم فصل هذه الدعاوي بالاصل لان الامهال
لا دفعه من مزاحمات جانب المدعي ايضا حتى لا يرد عليه ضرر والواحد دون ثلثة ايام
ليس بتحديد شرعي بل امر يفضي به الجمع بين الحقين ومزاحمات الجانبين فظهر ان كلا واحد
من التفصيلين اقوى من اطلاق القول بالامهال او الاطلاق القول بعدمه واما الميزان
في الحضور والغيبة فهو ايضا امر عرفي يختلف باختلاف الاحوال والازمان والمكان

ونحوها واطلاقه العالم المسئلة الرابعة ما اذا كانت العين في يد ثالث وادام كل منهما
بينة ومحل الكلام ما اذا لم يصدق ذو اليد على احدهما والا انتفى موضوع المسئلة
وكان من موارد تعارض بينة الداخل والخارج لان اقرار ذي اليد يجعل المقر له منكرا
وداخلا والمشهور في هذه المسئلة الرجوع الى الترجيح بالكثرة والاعدلية
او مقتضى القاعدة مع عدم المرجح فيقول قد قال ان مقتضى القاعدة فيه بعد تساقط
البينتين الرجوع الى الحالف والقضاء بالحلف والنكول حكم فان حلفا او نكلا فالى
القرعة وذلك لان مقتضى ادلة حاكمية الميزان القضاء على البينة والايمان مثل قوله
عليه السلام اقضي بينكم بالبينات وانتم تختصمون الى سمعي فالحقوق بهم والايمان وقوله
اقضي بينهم بالبينات وانتم الى اسمعي فالحقوق بهم انما نقدر احدهما تعين
الاخر واذا تعذر معا تعين القضاء بالقرعة بمقتضى قوله عليه السلام احكام المسلمين
على ثلثة بينة عادلة ويمين قاطعة وسنة جارية بناء على تفسير السنة الجارية بالقرعة
بما علم من ادلة القضاء من كون القرعة ايضا ميزانا للقضاء في قبال اقرار لم يكن هنالك
ميزان اخر ولا ريب ان البينتين المتعارضتين وجودها كعدمها في تعذر القضاء
بالبينة اذ العمل بما جدها دون الاخر ترجيح بلا مرجح والعمل بهما معا مستحيل والتخيير
ايضا باطل بالضرورة فيكون وجودها كعدمها فان قلت نرجح احديهما بالقرعة
قلنا انه يتوقف على ثبوت كون القرعة مرجحة والا فالاصل عدم الترجيح لان كون الشيء
مرجحا يحتاج الى الدليل فان قلت ثلث مشرعية القرعة في المعين والترجيح كما تشهد
الى صحاح ونحوه قلنا ما نحن فيه ليس من هذا القبيل لان التعيين بالقرعة وان لم تحصر
في تعيين المبهم الواقعي كما في المثال المذكور الا ان مواردها في غيرها كان الاصل
التساقط كالامارتين المتعارضتين بان يكون من قبيل الحقين المتزاحمين والتسوية لهما

اذا كان الأصل في صورة التعارض التساقط فلا يبقى بعده شيء كما في الواقع ولا في انظار حتى
ه يعني بالقرعة فيلزم ان لا يكون الاصل فيه ذلك بان كان المانع من اعمالها الكل واحد من
المتعارضين وجود المعارض مع بقاء مصلحة العمل به على حالها فان العمل واجد للحقين
ح مطلوبية الواقع والظاهر فيعين بالقرعة فانهم وان اثبتوا ان البينتين المتعارضتين
وجودها كعدمها فلا يبعد الرجوع الى المحلف القرعة بعد البينة فاذا رجعنا
اليه نا نحلف احدهما دون الآخر فقط له ولا رجعنا الى القرعة في تعيين الواقع فيكون
من قرعت باسمه بمنزلة المنكر وبعامل معاملته لان ادلة القرعة لا تنهض بكفايتها في المقام
بان تكون مستند القضاء هو نفس القرعة ثم اذا عاملنا معه معاملة المنكر استحلفنا
ثانيا فان حلف قضي له وان رد فحلف صاحبه فكذلك وان نكلا كان الحق بينهما نصفين
لان القضاء بالنصف ايضا من وجوه القضاء بلا احتياج الى يمين الآخر واما ما قالوا
مع ان النكول من المدعى المردود اليه يوجب القضاء للمنكر لان من قرعت باسمه كالمقر
في القضاء فلو قضي له عند نكول صاحبه عن اليمين المردودة كان مستند القضاء ايضا
نفس القرعة وقد قلنا ان نفس القرعة لا تصلح ميزانا للقضاء ومعنا جريان احكام
المسلمين عليها بعد اليد واليمين كونها معينة للملك ظاهرا لاصحها لا يكفي في القضاء
بالاحرى من وجود بعض الموازين اما البينة او اليمين او التنصيف الذي هو احد طرق
القضاء عند فقد الميزانين هذا وقد بنا فتح هربان القاعدة المشار اليها في المقام
لا حريا بها على التحقيق بتوقف على ثبوت مقدمتين احديهما كون المقام من موارد
تعدد القضاء بالبينة والثانية كونه من موارد امكان القضاء بالحلف فانه اذا فقد
كل منهما فقد التنجيز وهي القضاء بالحلف اما الاولى فانها اذا اشتبه كان المقام محلا
للقضاء بالبينة فلا يصار الى الحلف لان البينة هو الاصل في القضاء فما لم يوازنه و

اما الثانية

اما الثانية فلانها اذا اشتبهت بعين الاخراج لان القرعة مورد لها صورة انتفاء بين
كلما هو موجب اما الاول فلانا نمنع تعدد القضاء عند تعارضهما لامكان القضاء ح
بالتنصيف ظنا وان كان ظرفها للعلم الاجمالي بحقها للبينتين ح مقام العمل بنتيجة الأخرة
الا انه قضاء بموجب البينة لانه اذا اعطى كل واحد من المتعين نصف المدعى به ومنع من
النصف الآخر مراعاة للبينة الاخرى كان ذلك قضاء مستندا الى امارة بينة كانها
في الجملة توجب ذلك ان العمل بموجب البينتين مقام والتفصيل بين المتخاصمين بوطي زاعمها
مقام اخر والممنوع انما هو المقام الاول لان التنصيف ليس عملا بالبينتين بل طرح لهما فيه
واما المقام الثاني اعني طرح البينة فنمنع تعدده لان التنصيف قضاء ناش من
وجود البينتين اذ لا وجه لمنع كل منهما عن النصف الا ابتلاء بينة كل منهما بينة الآخر
بعبارة اخرى اعطاء كل واحد منهما نصف المال مستندا الى بينته زانها تهدرت بالكلية
منعت عن النصف الآخر مستندا الى معارضة بينته بينة صاحبه فصار كل واحد من ذلك
الايجاب والسلب اي الاعطاء والمنع مستندا الى البينة وهذا معنى كون القضاء بالتنصيف
قضاء بالبينة هذا وقد يقرر كون المنع من النصف مستندا الى تعارض البينة رجعه الى سقوط
دعوى كل بالنسبة الى التنصيف وهذا عين تعدد القضاء بالبينة لان معنى تعدد القضاء
بالميزان عدم سماع الدعوى بالتنصيف في الحقيقة على الدعوى لسقوطها وعدم سماعها في
نصف المدعى به لا بالبينة واما المقترعة لاخيه فلان المحلف انما يكون ميزانا اذا كان طرفه
المتخاصمين في دعوى واحدة واما اذا كان نسبته الى كل واحد منهما على حد سواء فلا يصلح ميزانا
وكذا النكول وتمام خلفها بالبينتين المتعارضتين غير صحيح لان البينة حجة شرعية ومن شرطها
عدم ظهور ما هو من تحجيه المعارضة بخلاف المحلف فانه ليس بحجة حتى يتصور فيه المعارض فلا يبعد
في كون ميزانا اختصاصه باحدهما فحينئذ كان نسبته اليهما نسبة واحدة كان المقام من موارد

المتعين

اذا اتاه رجلان يتنازعان في شيء وليس لاحدهما بينة واقام كل واحد منهما بينة ان هذا الشيء
كان له منذ سنة كذا وكذا وان صاحبه ظلمه فيه فان القضاء بينهما ان يقسم بينهما نصفين
ويكون لكل واحد منهما نصف ما في يديه وان كان في يد احدهما دون الآخر فان القضاء
بينهما ان يقسم بينهما نصفين ويكون لكل واحد منهما نصف ما في يديه

ان خبر اسحق مشتمل على التضعيف مع الحلف وليس في كلام الشيخ قدّه اعتبار الحلف في القضاء بالتضعيف فيكون فعله بان بعد ذكر الشيخ قدّه لا يدل على عدم قوله به لاحتمال ان يكون عدم ذكره لحلف نسيانا هو المعلوم المعهود المنطوق على قواعد القضاء من توقفه على اليمين او البينة مع ان الانصاف ان منع ظهور خبر ساعة في المقيدين بعيد وكابرة فلان احتمال عدم تطابق بينة المدعي لما هو المكون من كلماته في الرواية بعيد جدا وهذا هو الكلام في تعارض البينتين المتساويتين في جميع جهات بقي الكلام فيما يقتضيه مفهوم هذه الروايات من اعتبار التساوي في العدل والعدد وانه اذا اختلفا في احد الامرين بان كان احديهما اكثر عددا او اعدل فهل يجب الترجيح بها ام لا والكلام تارة في مقامات الاول في اعتبار الترجيح بالاعدلية والاكثرية والثاني في تقديم احديهما على الاخرى عند التعارض بان كان احديهما اكثر والاخرى اعدل والثالث في التعدي عنهما الى المرجحات غير الاحتياطية وتحقيقها اما المقام الاول فقد استدل على الترجيح بالاكثرية بروايات صفار الذي رواه في البصير وقد سئل عن رجلين يأتي القوم فيدعي كل واحد منهما ان الدابة بيده الدار بيده ثم اقام كل واحد منهما بينة كيف يصنع قال فقلت اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه وذكر لها ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في جمل بعلة فقال هؤلاء انهم اتوني على زمن عمر فلم يبعوا ولم يبتاعوا فقضى بها لاكثرهم واستحلفهم لكل حتى دل بوضعه على البينة بالاكثرية والاول قوله اكثرهم بينة يستحلف ورد الاشتراك والثاني ذكر قضاء علي عليه السلام بالاكثرية وان كان في نفسه كافيا للاستدلال الا انه من حكايات الاحوال الاندفعها في مقام الاستشهاد بوجه صلاحيتها للاستدلال كما سهل الامام عليه السلام وفي الاستدلال بكلا الوصفين نظر اما الاول فلاختصاصه بما اذا كان احدى البينتين داخلة والاخرى خارجة فلا ينفع فيما نحن

فيه مع ان في الرواية اشكالا اخر وهو ان البينتين ما يمكن الجمع بينهما فالرجوع الى الترجيح فيهما مخالف للمتفق عليه من امكان الجمع بهما امكن وقد سبق الاشارة الى هذا الاشكال ايضا واما الثاني فلان قضية الاستدلال وان كان عموم ما ذكر من الحكاية الا ان جريانه في المستشهد له قليل القائل به وخلاف التحقيق الذي مر في المسئلة السابقة ومنها قوله عليه السلام في رواية ساعة المذكورة وايهما اقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فان مفهوم الصحيحة في مثل المقام اعني مقام بيان المتيزان لمقام التعديد بحجة بل مفهوم جميع القيود يقول عليه في امثال المقام وهو يقتضي عدم الاقراع عند انتفاء المساواة والاشكال في العلة ثم ان عدم الاقراع اما لاصل التضعيف وهو باطل قطعا واما لاجل القضاء بالاكثرية وهو المتبادر الظاهر فان ثلث هذا القول من المعصوم عليه السلام وقع حكايته عن فعله ورفعه فغاية ما يستفاد منه ان عليا عليه السلام قضى بالقرعة مع تساوي العدد وهذا لا يفيد حكم مسئلة ولا يدل على اعتبار التساوي والاكثرية مرجحة ولو قلنا بمفهوم القيد في امثال المقام تلك قد ذكرنا غير مرة ان الحكم في القضية الواقعة اذا حكاه الامام عليه السلام في مقام ذكر الحكم الشخصي يتخصص بالخصوصيات الموجودة في الحكاية جنسه بحيث يعلم ان ما عدا تلك الخصوصيات من الخصوصيات الموجودة في تلك الواقعة الخاصة التي هو مورد الحكم غير معتبرة جدا وانها ملغاة في ذلك الحكم واما الخصوصيات الموجودة فيها فهي معتبرة فيها والا كان تخصيصها بالحكاية من بين سائر الخصوصيات لغوا عاريا عن الفائدة فيعلم من ذلك ان الفرق بينها وبين الخصوصيات المسكوت عنها هو اعتبارها في الحكم عنى الاقراع دون سائر الخصوصيات فيثبت بذلك اعتبار صفة التساوي في العدد في الاقراع وانه مع عدم التساوي لا قرعة هنا اما لاجل كونه من موارد الترجيح وهو الظاهر او لاجل كونه من موارد القضاء بالتضعيف وهو باطل اذ على تقدير عدم اعتبار الاكثرية في الحكم بالقرعة

يكون وجودها كعدمها فيكون مثل صورة التساوي الذي حكم فيه بالقرعة فلا معنى للتضعيف ايضا فتامل واما الترجيح بالاعدلية فيدل عليه روايتان احديهما روايته البصري المتقدمة كان على عهد اذا اتاه رجلان يختصمان في شهود عليهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهما فانها بالمفهوم تدل على اعتبار التساوي في العدد والعدل وانه اذا انتفى المساوات في كل منهما لم يقرع والكلام في ان عدم الاقراع لا يستلزم الترجيح للحكم للراجح بامره وكذا الكلام في اعتبار مفهوم الصفة او كونها من الحكم حكايته في قضية واقعة وثانيها المرسل المتقدم عن امير المؤمنين عليه السلام روح العالمين فداه في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يقيم احد الرجلين انه قبضه بينها اذا استملك بينة كل واحد كان الاستملاك عبارة عن المساوات في جميع ما يعتد في العرف ترجيحا لانه امر في قبال عدم الاقراع عند عدم الاعتدال العرفي فلم ولا يبعد ان الاعدلية توجب عدم الاعتداد الا قرعة الى الوجوه ويدل عليه ما تقدم من الوجوه ورد عن بعض الشيخ عدلك كان اعتدلت وهو مؤول لقوله بينة كل واحد منهما مع بينة الاخرى واما المقام الثاني فقد استدل على تقديم الاكثرية على الاعدلية باطلاق مفهوم قوله عليه السلام في روايته ساعة سواء في العدد لانه بالاطلاق يدل على عدم الاقراع مع عدم المساوات فيه ولو مع كون الاقل اعدل وقد يجاب بان منطوق مقيد بمنطوق روايته البصري المصرحة باعتبار التساوي في العدالة زيادة على التساوي في العدد والمساوات في العدالة ومقتضى مدخليتهما معا في الحكم عدم الاقراع عند انتفاء واحد منهما مستقلا لان عدد كل واحد من اجزاء العلة ونفس العلة تامة لعدد المعلول ويرد عليه ان الذي يقع المعارض بين مفهومي القيدين فيما نحن فيه لان الذي ان كان احد القيدين فلا اشكال وكذا ان كان كلاهما مع عدم التعارض مثلا اذا كان احدى البينتين اكثر واعدل والاكثرية سببا لنفاء القيد الاول اعني المساوات

في العدد والاعدلية لانتفاء القيد الثاني مع عدم التعارض بينهما واما اذا كان الاكثرية في احدهما والاعدلية في الاخرى فمقتضى الانتفائين اجتماعه الاقراع لكن المكان عدم الاقراع لاصل الترجيح لا لاجل التضعيف كما مر فيقع التعارض بينهما فمقتضى انتفاء القيد الاول اعني التساوي في العدد الحكم لاكثرها بينة ومقتضى انتفاء القيد الثاني الحكم لاعدلها بينة فلا دلالة في اطلاق مفهوم قوله عليه السلام سواء في العدد في روايته ساعة على تقديم الاكثر على الاعدل مع ملاحظة روايته البصري المقيدة لمنطوقها بالمساوات في العدد ايضا وانما يدل على تقديم الاكثر مع عدم تقييد المنطوق به وفيه ان حكم ثبوت القيد بالدليل منفصل بعد ما كان ظاهر الجملة الشرطية السببية للشرط للجزاء عنه الحكم القيد لما كون في الشرط وما ذكرت من التحقيق انما يتم في الثاني دون الاول بيانه ان ظاهر الجملة بدلالة على سببية الشرط للجزاء فان كان الشرط مركبا من امرين بطريق العطف كقولك ان جاءك زيد وعمرو فاعمل كذا او بطريق التقييد كما اذا قيل اذا جاءك زيد راكبا فاعمل كذا بدل على سببية المجموع والمنضم اليه معا وان كان الشرط منفردا في الكلام فمقتضى ظاهر الجملة كونه سببا للجزاء ثم بملاحظة اطلاق الشرط تثبت كونه علة تامة على ما هو التحقيق المقرر في محله وظاهر الوجود في لا له الجملة الشرطية على المفهوم فاذا ثبت من الخارج مدخلية شيء اخر تثبت اطلاق الشرط مقيدا وانه ليس علة تامة لكن كونه سببا ايضا باق بحاله لان مجرد مدخلية شيء اخر في الجزاء لا ينافي السببية للشرط لاحتمال كونه شرطا فلا يلزم من اعتبار التساوي في العدالة ايضا خروج التساوي في العدد عن السببية التي هو ظاهر الجملة بظاهرها عليها بان نقول ان التساوي في العدد بسبب والتساوي في العدالة شرط فاذا انتفيا معا لا يلزم ان يكون انتفاء الجزاء وهو المعلول اعني الاقراع فيما نحن فيه مستندا الى عدم المساوات في العدد اعني الاكثرية دون العدالة لان عدم المعلول لا يستند عرفا الى

الشرط او عدم المانع مع عدم المقتضي اذ يقبح ان يتعذر الفقير في تعدم التجارة بخوف الضرر
في الطريق مع عدم استطاعته وعدم تملكه ما لا يتجر به فثبت ان الاكثرية هي المستند اليها
في عدم الاقراع وان اجتمع معها الاعدلية موافقة او مخالفة وان الاعدلية مع وجود
الاكثرية لا عبرة بها وهو المراد هنا ويرد عليه ان ما ذكر انما يتجه اذا كان الاستواء في العدد
في حيز الشرط وليس العدد كذلك بل الموجود في رواية سماعة ان عليا عليه السلام حكم بالقرعة فيما
اقام كل من المتداعيين بينة سواء في العدد وهذا لا يدل على كون الاستواء في العدد سببا
للاقراع وانما يدل على مدخليته فيه فيكون حاله كحال الاستواء في العدالة والانصاف عدم
الدليل على ترجيح الاكثرية ثم ان مدلول رواية البصري بعد ملاحظة مفهوم الاستواء في العدد
والعدالة يدل على الحكم بالارجح عند عدم التعارض واما معه كما اذا كان الاكثرية التي عبارة
عن انتفاء المساوات في البدل في جانب الاعدلية في اخر فالمستفاد منها عدم الاقراع فيدور
الامر بين القضاء بالتنصيف او ترجيح الاكثر او الاعدل وحيث لم يثبت شيء منهما تعين التنصيف
وليس الحال هنا كالحال في صورة رجحان احدى البينتين بالاكثرية والاعدلية في بطلان
التنصيف بالاجماع لعدم قيام الاجماع هنا على ذلك واما المقام الثالث فقد يستدل عليه
بمفهوم قول الامير ع في المرسل المذكور اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما لان الاعتدال
امر عرفي ينفي عرفا الكل مزية مثل الاضبطية ونحوها فينتفي الاقراع ويتم المدعى على التقريب المتقدم
في الروايات السابقة وهو استدلال ضعيف كما لا يخفى فالتعدي مشكل مع ظهور قول
الاصحاب به فقد تلخص مما ذكرنا ان الحكم مع عدم الترجيح القرعة ومعه الاخذ بالمرجح المنصوص
لا مطلقا وهل يحتاج الى اليمين في الموضعين ام لا والاقوى اعتبار اليمين فيهما لان القضاء
لا يكون الا باحد من البينة واليمين مع الامكان فمن خرجت باسمه حلف وحكم له وكذا من كان
بينته ارجح اما الاول فواضح بعد ملاحظة مثل قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان و

قضى ذ

امكان

وامكان القضاء بالحلف هنا فان قلت ظاهر اخبار القرعة كفايتها حيثما تجري في القضاء
قلت انها معارضة بما ذكر من الدليل على حصر الميزان في البينة واليمين مع امكان القضاء
باحدهما وهو اخص مطلقا من اخبارها ولو سلم ان النسبة بينهما عموم من وجه فالترجيح
لما دل على توقف القضاء باليمين لانه المشهور ولان ادلة القرعة يشترط في الفعل بها على انجبار ضعفها
بالعمل وهو هنا مفقود ولو سلم التكافؤ فالمرجع هو الاصل الذي يقتضي الاصل بالقدر
المتيقن وهو القضاء بالحلف لان نفوذ القضاء خلاف مقتضى الاصل كما تقدم في اول
القضاء فان قلت قد وردت في الباب ادلة اخرى عين تلك الاخبار العامة على القضاء بالقرعة
وهي كثيرة منها ايضا ما تقدم احكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة ويمين قاطعة وسنة
جارية وهي اخص مطلقا من الادلة الحاصرة للميزان في البينة واليمين كما لا يخفى قلنا ان هذه
الاخبار مقيدة باخبار اخر دالة على اعتبار اليمين مع القرعة وقد اشرنا الى بعضها في اول
المسئلة واما الثاني اعني احلاف من بينته ارجح فلان القدر الثابت من الترجيح بالاكثرية كونها
مرجحة بجانب من كان بينته اكثر في القضاء له وهو لا ينافي توقف القضاء على الحلف والحاصل
ان المقتضي للحلف موجود وهو تعارض البينتين والمانع وهو سقوط البينة المرجوحة عن
قابلية المعارضة غير معلوم لاحتمال كون الرجحان بالنسبة الى مجرد تغليب جانب صاحب
البينة الراجحة وتقويته وجعل القول قوله كالمنكر لا بالنسبة الى ذات البينة حتى يكون
المرجوح ساقطا عن الاعتبار وقاصرا عن المعارضة فان قلت معنى ترجيح احدى البينتين
على الاخرى هو كون الحجة الفعلية هو ذلك الراجح كما هو كذلك في ترجيح الاخبار بعضها على
بعض والا لم يكن ترجيحا للبينة قلت ليس في الادلة ان الكثرة في البينتين مرجحة حتى يتفرع عليه
سقوط الاقل عن قابلية المعارضة وانما الموجود فيها بعد ملاحظة المفهوم عدم القرعة مع
وجود الكثرة وهذا بنفسه لا يدل على تغليب جانبها ايضا فضلا عن كونها مرجحة والقدر

الثابت من الاجماع بطلان التنصيف مع وجودها وهذا القدر لا يقتضي بكون الكثرة مرجحة
لنفس البينة كما في الاخبار لاحتمال اختصاص فائدتها بجعل صاحب البينة الراجحة قوي الجانب
وكون القول قولها فلا دلالة فيها على سقوط الاقل مثلا عن قابلية المعارضة واما كلمات
الاصحاب فهي وان كانت في بادي النظر ظاهرة في ترجيح اصل البينة الا ان التامل فيها يقضي
بخلاف ذلك الظاهر لان الموجود في كلمات جملة منهم انه يقضي للاكثر ببينته وهذا لو لم يكن
ظاهرا فيما ذكرنا اعني القول قوله كما يقتضيه الانصاف فليس بظاهر ايضا في سقوط الاقل مثلا
عن درجة الاعتبار نعم في عبارة الشرايع حيث قال بعض ما رجح البينتين ربما يكون بعض الاعتبار
على ترجيح البينة وان القضاء انما هو بالبينة لا باليمين وكيف كان فالمتبع هو الدليل
لم نجد مساعدته على كون مستند القضاء في صورة الرجحان هو البينة الراجحة دون اليمين
ثم لو حلف من خرجت القرعة باسمه او من كان بينته ارجح قضي له وان نكل ايضا قسم بالسوية
لما مر من ان القضاء بالتنصيف اخر موازين القضاء وهذا اصل متبع في كل مقام لا يمكن القضاء
فيه بالبينة ولا باليمين ولا بالقرعة فان قلت لا وجه للتنصيف بل اذا تعذرت الامور الثلثة
يجب ايقاف القضاء كما لو انحصر القضاء بالبينة ولم يكن للمدعي بينة مثل الدعوى على الغائب
مثلا وبعبارة اخرى ان المتداعيين اذا لم يكن مع احدهما شيء من الموازين الثلثة طردهما
الحاكم ولم يسمع الدعوى ولم يقم دليل على القضاء بالنصف من غير ميزان بل هو حكم بلا مستند
فكما ان حكم الواقعة اذا انحصر في الواقعة اذا انحصر في البينة مثلا مثل الدعوى على الغائب
يوقف فيها القضاء مع عدم بينة للمدعي ولا يسمع دعويه فكذلك ما نحن فيه يجب فيه
ايقاف القضاء لعدم الميزان قلت ايقاف القضاء تارة يكون باعتبار عدم قوة للمدعي
على اقامة الميزان مع كونه مجعولا شرعا مثل عدم سماع الدعوى على الغائب بلا بينة واخرى
يكون باعتبار عدم جعل الشارع للواقعة ميزانا والاول امر ممكن لان مرجعه الى عدم سماع

دعوى

دعوى المدعي اذا توقف سماعها على البينة التي هو فاقد لها وهذا لا ضير فيه ومنافات
للحكمة والغرض من الشرع للقضاء ونصب الحكام لانه يجب على الشارع في الواقعة التي يسمع
فيها الدعوى جعل ميزان للقضاء والا كان السماع لغوا وما نحن فيه من قبيل الثاني لانه اذا نكل
كل منهما عن اليمين بعد سماع دعويهما ومطالبة البينة منهما وتعارض البينتين واستعمال
القرعة واحلاف من خرجت باسمه ونكوله عن الحلف ورده الى الاخر ونكوله فلا بد ان يكون للقاضي
ح ميزان للقضاء حتى يقضي بذلك الميزان ولا يتعطل الحكم لان التوقف في القضاء ح لا
وجه له لانه ضرر يجب دفعه بادلة القضاء وليس مثل عدم سماع دعوى المدعي في هذا الغرض
والا كان جعل الميزان لغوا وخرج الميزان عن كونه ميزانا فلا بد ح فيما نحن فيه ان يكون
للقضاء ميزانا يقضي به حتى لا يلزم توقيف الحكم من قبل الشارع وليس هو الا القضاء بالتنصيف
اذ المفروض عدم جريان شيء من ساير الموازين فيه باعتبار التعارض والتدافع نعم لو كان
المدعى به مما لا يتصور الشركة فيه كالزوجية تعين الاقراع ثانيا من دون حلف فان قلت
لم يجعل الميزان ح القرعة مع كونها احد الموازين بعد تعذر البينة واليمين فان قلت قد
قد استعملناها بعد تعارض البينتين قلنا تلك القرعة كانت للتشخيص من يكون القول
قوله وكان الميزان هو اليمين واما القرعة ح اي بعد نكولها عن الحلف فهي بنفسها
يكون ميزانا من غير حلف والحاصل ان تعارض البينتين واقعة ونكول المتداعيين
عن الحلف بعد الاقراع واقعة اخرى ولا يكفي الاقراع في احديهما عن الاخرى قلت قد عرفت
غير مرة ان القرعة بنفسها لا يستتم بها ميزان القضاء ومعنى كونها ميزانا له في الجملة انها
المرجع اذا تساوى المتداعيان من جميع الجهات في تعيين من يكون القول قوله بيمينه لقصور
ادلتها عن اثبات كونها مستندا للقضاء بنفسها لما مر انفا واليمين متعذرة هنا ولا مجال
للقرعة ح فان قلت النكول عن اليمين المردودة من الموازين للقضاء كما تقدم بلا اشكال

للتشخيص

فيقضى للراد وهو من عرفت باسم القرعة لتساويهما في القضاء هو نكول المدعى ويمين المنكر
لاجل النكول ومن عرفت باسم القرعة ليس منكرا شرعا وعرفا وانما قدم قوله بيمينه
للحلف فلا يكون النكول عن اليمين مثلا من نكول المدعى فان قلت ان القضاء بالتنصيف
قضاء بالميزان لان التنصيف هو المقتضى به لا الميزان القضاء والقضاء بالميزان
بالملاطفة الا ان القضاء بالتنصيف قضاء بموجب البينة في المجلد كما ان قضاءه بتمامها
لان اعطاء كل منهما نصف المدعى به عملا ببينته في المجلد ومنعه عن النصف الاخر عملا ببينة
صاحبه كما تقدم فان ذلك كيف يكون التنصيف عملا بكل منهما في المجلد بل هو طرح لهما
لان كلا منهما دينهد بيطلانه وكونه ملغى بالواقع وانا قد قررنا في الاصول
ان الجمع بين الدليلين بكل منهما في بعض المدلول طرح لكل منهما وليس من جهة باب فما
اولوية الجمع على الطرح قلنا هذا حق بعد تسليم مقدمتين احديهما اعتبار العلم
الاجمالي في حق الناس والثانية كون اعتبار البينة في الحقوق من باب الطريقية لا من
باب السببية المحضة وكلتاهما ممنوعتان بل الاحتمال كون الامر بخلافهما فان
مراعات العلم الاجمالي في حقوق الناس الظاهر انها غير واجبة بل غير جايزة جمعا
بين الحقين نظرا الى ادلة نفي الضرر بالنفس والاجماع من القاء العلم الاجمالي في موارد كثيرة وبكل
القولين ان البينة في اثبات الحقوق من باب السببية المحضة مثل البيع للنقل بالانتقال
ليس بذلك البعيد بل قد يستشم ذلك من بعض اخبار الباب الدال على القسمة في صورة تعارض
البينتين بحسب عدد الشهود وكذا من ثبوت ربع الوصية بشهادة امرأة واحدة وقضى
بشهادة اثنين منها مع اليمين فان الاربع كما هو واضح كما اذا لم نقل ان اعمال العلم الاجمالي
في الحقوق المشتبهة ومخالفته غير جايز وان قيام البينة سبب لملك المدعى به
لو كان اعطاء كل منهما نصف المدعى به اعمالا للاجنبية في المجلد مع عدم عزوه من جهة

الواقع فان قلت ان كان الاحتمال فلم لا يصار الى القضاء بالتنصيف من اول الامر اي حين
تعارض فنكافوهما لا يرجع الى الحلف اذ القرعة مع كون القضاء في مجراها مقدما على الجميع
قلنا ان التنصيف ليس قضاء كاملا بالتنصيف بل هي قضاء به على وجه التفصيل ومع امكان
القضاء بالميزان احق بالعمل من المتملا على وجه التمام لاحتمال القضاء بالبينة على وجه
التفصيل وبعبارة اخرى ان القضاء بالتنصيف قضاء بالبينة دخل بها في المجلد لاحتمال
موديها وهذا مع امكان استعمال الميزان الموضوع به على وجه الكمال والرجحان لا
يصار اليه بل انما يصار اليه مع فقد جميع الموازين فثانيا ان لزوم نقض التنصيف
مقررين الحجتين لم يبق لاحتمال القضاء بالتنصيف متلا موردا اصلا فلزم طرحهما وهو
في غاية البعد لكثرة تلك الاخبار وعدم ظهور امارة الطرح فيها عتيد تعارضها باخبار
القرعة التي يتكثر فيها مضمونها بصورة امكان الاحلاف بعدها وهذا لا ينافي
ما قدمناه من ترجيح اخبار القرعة على اخبار التعارض في صورة تعارض البينتين او الحكم بالتساقط
والرجوع الى مرجحات القرعة لان التساقط في صورة الحلف وامكان الحلف بعد
القرعة لا يتأتى في كون تلك الاخبار معمولا بها معمولا بها في غير تلك الصورة فتأمل والله
الهادي وبما ذكرنا في هذه المسئلة الرابعة حكم مسئلة خامسة وهي ما
اذا لم يكن لاحد المتداعيين بينة ولا لصديق الثالث احدهما فان الحكم هنا ايضا القضاء
بالتنصيف مع العلم الاجمالي بكون العين لاحدهما ومع عدم العلم الاجمالي لاحدهما او
احتمالهما الثالث عدم سماع الدعوى وتيقنها الان بقسم احدهما البينة واما
القضاء بالتنصيف في الاول فلعدم جواز صرفها من العين لكونه مخالفا فطعه بعدم
جواز القضاء بها لاحدهما لكونه ترجيحا بلا مرجح وقضاء بلا ميزان وعدم جريان
التحالف ايضا لان قسمة الحاصل الى كل منهما على حد سواء وقد سبق انه متى كان كذلك
لم يتحالف الحلف ميزانا للقضاء وانما يصلح ميزانا اذا كان متوجها الى احدهما المعين خاصة

فليس مثل البينة في كونها حجة شرعية مسموعة من صغره لان الحجة الشرعية حجة في اثبات
المدعى مع قطع النظر عن تعيينها اصلا فالحلف فانه ليس بحجة شرعية حتى يكون وجوده كعدمها
في اثبات المدعى ويمكن ان يقيمها الانسان بل هو ميزان للقاضي شرعا بامور كونه
بيده طالبه المحلوف له وان كان لحاكم وغير ذلك مما لا يعتبر في البينة ولحجة الشرعية وكونه
ميزانا لا يكون لامع اختصاصها باحد المتداعيين ومن هنا ظهر فساد ما قد يقال
من تساوي حلف المتداعيين بينتهما وانه كما لا يمكن للقاضي الحكم ببينتهما المتعارضة مع
ذلك فهو طالب البينة من كل من المدعيين رجاء اختصاص احدهما بالبينة فيقضي
لها كذلك لا يمكن له القضاء في صورة حلفهما ونكولهما ولكنه يستحلفهما رجاء لحلف احدهما
ونكول الاخر حتى يحصل ميزان القضاء فلا وجه للقول بعدم كون الحلف اذا كان يستتبع
النكول احد المتداعيين متساويا به ميزانا وانه انما يكون ميزانا اذا كان مختصا بها
وجه ظهور الفساد ان البينة حجة شرعية مع قطع النظر عن مطالبة الحاكم وعدم جواز
القضاء بالبينة قبل المرجع له بها ليس لاجل كونها حجة شرعية قبل المطالبة بل لان مطالبة
الحاكم شرط تعبدي في كونها ميزانا للقضاء اذ ليست لحجيتها مساوقة للميزانية فانا
اذا كانت حجة كما تقدم ثبتها الى كل من المدعيين على حد سواء فعلى الحاكم مطالبة من كل منهما
والقضاء بحسب ما يؤول الامر اليه من الاختصاص بواحد منهما واذا تعارض الحلف اليمين
فانها جعلت ميزانا لا حجة حتى يتصور التعارض فيها والميزان لا يجوز ان يكون ميزانا لكل
من المتداعيين فاستقر ظهور نكول احدهما بكون الحلف ميزانا فاذا الحكم الاخر في القضاء
بالتنصيف ثم الاقراع وجه قوي اختاره العلامة في محكي القواعد لكن الاقدام بها موقوف
على الاطمينان بالعمل بها فان ثبت فيها والا فالمتعين الاول بالقضاء بالقسمة واما اتهاك
الدعوى الثاني فلعدم البينة وعدم صلاحية الحلف للبينة كما عرفت وعدم العلم الاجمالي
بدوران المال بينهما حتى يلزم من عدم القضاء وتعطيل الحق كما لو كانت الثالث دعواه كما

التنصيف مع ان الاختلاف في الاعتبار بما لا مساس له باحداث الضعف عند من يقول
بالاعتبار ومن هنا يظهر ان سعد عارى الشاهدين من حيث الاهوال والحقوق لا يعدو
عنهما وضيق دائرة الشاهد واليمين ولا تقيد قصور معاقدة مع الشاهدين لم يكن
استظهار هذا المرام من بعض الروايات السابقة كقولهم كان شهودهم سوايا في
العدد والعدالة لانه كما يدل على الترجيح بالاكثرية اذا كان بينة كل منهما الشاهدين
يدل عليها اذا كان بينة احدهما الشاهدين والاخر الشاهد واليمين لان قضيته
مفهوم القيد اعتبارا والتساوي في عدد الشهود في القضاء بالقرعة وعدم
التساوي اذا كان بينة احدهما الشاهد واليمين الا ان يقال انه يدل على الترجيح
بالاكثرية اذا كان شاهد كل منهما حاضر بينته لفظ سقط واراد العدد والشاهد واليمين
ليس كذلك فهو ليس من باب مورد الرواية او يقال ان مورده اذا كان تحير كل منهما الشاهد
واليمين ليس شهودا لان المركب من الشيء وخارجه خارج وبه دفع ما قد يعارض ان الحجة انما
هي الشاهد الواحد واعتبار اليمين شرط لم استظهارا وقد يوهم العكس ان الشاهد
يقوى جانب المدعي فيكون الميزان هو اليمين كالمنكر الذي جانبه اقوى من المدعي
الذي لا بينة له وهو ضعيف وسخيف لان يقال ان المدعي في المقام القضاء بالشاهد
منه ونحلف وعدم الاعتناء بالشاهد واليمين لمعنى عدم صلاحيتهما للمعارضة
وفرض وجودها كما مر وبها وهذا فهو من الترجيح بالاستظهار ناه من قولهم سواء في العدد
بالاستظهار من ترجيح جانب من كان شهوده اكثر وقد يتم قوله بيمينه وهذا عين
الترجيح المطلوب فتأمل والله العالم القضاء وكر وايا من اسباب الترجيح اختصاص احدى
البينتين بزيادة التاريخ فالاكثر على تقديمها كما اذا شهدت احدها بالملك منذ
سنتين وشهد الاخرى بالملك الفعلي الان او منذ سنة وذكر انها توجب ذلك

انما يتعارضان فالزمان لا اشتراك فيه ويبقى الاستصحاب اعني استصحاب الملك السابق
ذلك الزمان شيء اعني المعارض فيرجع الى ما كان كما لو لم يكن احداهما او كلتاهما
مرجعا بحكم بتساقط المتعارضين والبيان يعرض المسكة بانا نرجح صاحب الزيادة
بالملك في زمان لا اشتراك فيه المتمم الملك الفعلي غير الاستناد الى الاستصحاب وكلا
بان تتمة الملك في ذلك الزمان لمستصحابا بالاريب في تقديم الاخر لعدم صلاحية
الاستصحاب لمعارضة الدليل هنا فتدبر فيه فانه دقيق فيما نكره من ان شهادة صاحب الملك
في الزمان المشترك يعضد الملك الحالي شهادة بالبقاء وشهادة الاخر شهادة بالحدوث
وهو اقوى لاحتمال كون الشهادة بالبقاء مستندة الى الاستصحاب وعدم اعتبار ذلك
فالشهادة بالحدوث ترجح بقينا بحيث لو علمنا بكون الشهادة بالحدوث لعدم كون ذلك
وقتا للشهادة بالبقاء بخلاف العكس فان العلم بكون الشهادة بالبقاء وقتا للشهادة
بالحدوث لم يجمع بين الدليلين بما امكن واضحا كما اوضحنا ذلك في الصورة الرابعة
من المسكلة الثانية عشرة اذا استند بينة احدهما الى بعيد وبينة الاخر بالطلق
فارجع اليها والى هذا يرجع ما ذكره في عدم دخول الدليل على عدم الترجيح والبناء على
التساقط على ما عرفت فتدبر فانه دقيق وكشف التام ويمكن المناقشة فيه بان هذا
مرجح عن معروض الكلام الذي هو الترجيح بزيادة التاريخ وعدمه فانه نعم
لحيثية انا نتحقق فيما لا يجري فيه التحقيق المذكور كما اذا فرضنا استناد كل من البينتين
الى صك واحد او اكثر واختلفا في زيادة التاريخ ونقصانه فاستناد انا اعتقد
كل واحد من البينتين كون بيد الثالث الذي فرضنا المدعى به بيده فرضنا كل من
المتداعيين بان اشتراه بينة ذي يد ملكية العين التي في يده ثم باعتقاد كون
عمرو وكيلا او مملوكا لعمرو بالملك واعتقاد بينة الاخر هو ضد ذلك فتمتد لترجح

الزيادة

لان القول بتقديم الشاهد بالملك المتأخر بلاحظ اتصال بشاهد الملك السابق
الى الاستصحاب دون الشاهد بالملك اللاحق فيه مشكل يتم ما ذكره الاصحاب من تقدم
البينتين في اربع المتنازع عنه وبقاء استصحاب ملك السابق سليما عن معارضة الان
هذا الاستصحاب ما لا يقوى به العلامة ره كما اشار اليه في هذه المسكلة بقوله وتبقى
في الما مع انا بينا ثبوت تعارضهما في المستقبل كما مر وحاصله ان منشأ الاستناد اما ان
تكون احداهما اسندت مشهود بوصف اقتضاء بقائها الى الآن اقتضاء يرجح البينة بسببه
العلم بزوالها لو شهدت بالملك السابق من دون ضم التاريخ فليس للحاكم الاستناد
اليه وهو ظاهر كما اعترف الاصبهاني الذين بعد ما اختار ذلك من التساقط فان زاد
المتنازع ره الاحقة بالملك السابق بسبب كان مبنى توهمه الى قلة المسافة بذلك
شعوبها وهو باطل لان الاستناد لزيادة التاريخ ونقصانه نادر بالنسبة في صور فرض
كون البينتين مطلقتين او مستندتين الى الملك اصلا وامارة او مختلفين ومن حيث
كون بينة الملك السابق مرجحة بالحدوث تكون مطلقة الاولى ان تكون
مستندة بينة الملك السابق في الشهادة بالملك الى ان المنتزع هو الاستصحاب
بحيث لا تكاد تحتمل شهادته بان علمه بذلك سنة بالتصريح ونحوه وتكون مستندة بينة
الملك المتأخر هو العلم بانه كان علمه بان ذلك سنة بالتصريح ونحوه ولكن في هذه الصورة
في غاية الوضوح كما ذكرناه مرارا وهو ترجيح بينة الملك المتأخر لان التعارض بينهما يرجع
الى التعارض بين النفي والاثبات وبين البينة المرجحة بمعنى البينة المعارضة
والملك ومن الواضح تقدم المثبت لان الاصل يقول ليس لك قول الناقي الذي
نفيه راجع الى عدم العلم بان بيانه كلام العلامة ره كما هو صريح منطوق هذه الصورة اذ لا وجه
في مشكل الترجيح الشاهد بالاقدم والشهود فيه التساقط وكذا كلامه في باب

وعن الاول الشهادة بالامور الحسية او ما يجري مجريها من الامور المتعارفة والاشياء
الحسية كما يفيد على الاحساس القطعي احد من يملك فيما يعلم ما يعلم الواقع و
الظاهر فتقدم وبذلك يندفع الوجه الثاني كما في كشف الشام البينة القديمة تحتمل ان تكون
قد اعتدت بالبيد وهو امر قد الملك فلا تكون دليلا على فساد مستند الاقدم فلا
يرجع الى ادنى في مقابل الاداري كما قرر وقد ان تكون تلك لو علم انها انما
شهدت بالملك من جهة البينة التي شهدت من جهتها بينة الاقدم اعني القديمة
ووجه الاندفاع ان هذا الاحتمال في مقابل ظاهر الشهادة لا يعباء به لانا
اذا توقفنا في الجمع بينها وبين البينة المعارضة على الاعتبار به كما ستعرف في
صورة اطلاق البينتين فلو امكن الجمع بينها كما هو الوجه الذي عرفت
من في مقابل بينة قديمة اولى بالعدم والبيد ولا يذهب عليك انا لا نقول
بان ظاهر الحال يكون المشهود به مبنيا على اصل او امارة لان هذه الالفاظ
لا معنى لها سيما سكوت الفاظ الشهادة تحت الفاظ الشاهد عن تعيين
المسكلة الامن جهة الحس والحدس فانهم بل نقول ان الاعتناء بذلك الكلام
حتى الموجب علم العمل بالشهادة بالملك حينما يتوقف على عدم الاعتناء به
كما اذا كانت البينة غير معارضة فان تقدمها على الملك المستند الى اصل او امارة
لا تنفع في مقابل ما ينكره ولو صرح بينة الخارج بذلك لم يعمل بها الحاكم على
الوجيهين او القولين بل الوجه ما ظاهر المتن بقاء هذا كله احتمال الا اذا استلزم عدم
الالتفات طرح بينة اقوى فيجب عدم الالتفات جميعا بين البينتين كما في صورة اطلاق
البينتين في الصورة البينة وفيما نحن فيه لا يتوقف الجمع بين البينتين على الاعتناء بهذا
الاحتمال الا ترى ان بينة القديم على الملك الواقع انما تنفي المستند الى اليد دون الاستصحاب

مثلا

مثلا حصل التوافق بينها وبين بينة الاقدم الذي علم استناده الى ما عرفها التعرض في
ستة تلك اذا الاعتماد احتمال كون المشهود به ظاهرا باستناد الى امارة ظاهرة فانما
يكون اذا كان في مقابله بينة اخرى يكون التعارض بينها بعد الاعتبار بذلك الاحتمال
وفيما نحن فيه لا تعارض بين البينتين لان بينة عدم الملكية دعت على ان
ازلوحل بينة القديم على ان بينها مستندة الى اليد مثلا فبينة الاقدم ليست مستندة في
هذه الصورة على العلم بعدم ذلك المستند انا نفرض انها شهدت بالملك الفلاني
باعتبار الاستناد الى التعرف السابق الى الآن شهادة القديم وهو ليس الا على
العلم بها مستندا القديم حتى يحل شهادة بعينها الى القديم على احتمال
اخر غير الاصل والامارة كما سيجيء ذلك انا توقفنا في الجمع بين البينتين على ما
ان الاصل في الشهادة حملها على ما يوجب الشهادة بها وهو ان يشهد بوجه يحل ما على اشهد المستند
هو العلم الوجداني بالملك او قولها اذ لا يتبقى في هذه الصورة على تقدير
على احد منهما لغير الاصل والامارة المعتبرة فائدة للجمع كما تقدم فلا وجه لاعتبار
تقديم بينة القديم في هذه الصورة بكون من وجه تحت الاصل الظهور بالعين
الترجيح بالزيادة اذا كانت شهادة احدى البينتين زيادة لان الزيادة في احدى
صورتين ومعنى تعدد الصورة مثلا اشتمال احديهما على ازمان مع مشتملا لها الاخرى كالاقدم
والقديم والمعنى ان يكون معنى احدى البينتين احضر من معنى الاخرى فالخصوصية
تلك زيادة يؤخذ بها العدم منافاتها الاخذ بما يعم العلم كما في القائم فان بينة
الاقدم انما شهدت بالتعرف الذي هو امر عام لملك خلاف بينة القديم فانما شهدت
بالملك الذي هو احض من ذلك اثانية ان يكون كل واحد من البينتين مطلقة
محتملة للاستناد الى اصل او امارة بحيث يكون المشهود به هو الملك الواقع وهذه

الصورة هي مورد كلمات اصحابنا في مسئلة تعارض القديم والاقدم والذي يقتضيه
النظر في المقام ايضا صورة جميع القديم على الاقدم لما هو المتعارف في المسالك
لعدم انكر لما ذكرنا من ان الشهادة بالبقاء اضعف من الشهادة بالملك لاحتمال
استنادها الى الاصل الذي لا يعتد به بدون ضميمة بخلاف احتمال استناده
الى الاستصحاب عليه وحال الاخرى على العلم بالمزيد لو كان امارة كما بينا ذلك سابقا
في الصورة المتقدمة لان تحمل استناد الشهادة بالبقاء للاستصحاب بذلك
تحميل استناد شهادة بالجد شاهدا اليه وذلك بان يكون مستند بينة القديم
اي القديم هو الشراء الذي يستند في محتمل على استصحاب استقرار بقاء
ملك البائع المعلوم سابقا الى تاريخ الاقدم وحينئذ يقلب الامر فيكون الشهادة
بالحدث شهادة بالبقاء وشهادة البقاء شهادة بالحدث فاذا ان علمنا
صدق شاهد الجمع لعدم علمنا بالاخرى عن حيثية احتمال الاستناد
الى الاستصحاب وعدم علمنا بقول ولا ان ظاهر الشهادة هو الملك الواقع
وشهادة بالعلم في قوة الشهادة عليه وهو اي العلم بالملك الواقع في قبل
سنتين او بالملك الظاهر المستند الى التعرف مثلا وعلم بقاء ذلك الملك في
الحال لزمنا ان نستنبط فيما نحن فيه لسنتين علما بالبقاء يتوقف على العلم
بعدم حلها الذي في ذلك المدة وهذه هي الشهادة على النفي وهو امر عدمي او امر
صالحة لمعارضة الشهادة بالاثبات بخلاف بينة القديم فانه علم بالملك الواقع
في اسبق السنة امر محقق لا يرجع الى الشهادة على النفي والعلم بالعدم لا يمكن
علمه في ابتداء السنة بعد حصول الملك الواقع للخارج كذلك بل يرجع فيها
بعد الاقدم على الاستناد الى الاستصحاب وحينئذ بينة القديم على العلم بسبب الملك الواقع

في ابتداء

في اسناد السنة كالجهالة وغيرها مما لا يخفى فيتوقف ضم الحال الى ما عرفت
من وجوب العمل بالشهادة في مقام التعارض على احتمال كون الوجه هذا الوجه
مضى بناء على ان ظاهر بينة القديم على الملك الظاهر هو الاقدم على الملك الواقع
هذا موقوف على امكان حمل بينة الاقدم بالملك الواقع في السنة الثانية من
عين ان يرجع الى الشهادة على النفي وقد عرفت انه ممنوع ولو حملنا هما على الملك الظاهر
لم يرتفع التعارض كما لا يخفى فاحضر المناص في حمل الاقدم على الملك المستند الى الاستصحاب
والقديم على الملك المستند الى الامارة فان قلت اي دليل على هذا التوزيع قلت ما
اسلفنا الكلام في هذا الجمع واستدللنا عليه بظاهر ما اصحابنا من تعارض البينتين
وبارة وجوب العمل بالبينة منهما امكن في المسئلة الثانية من مسائل التعارض وبينا
ان اعتبار الاستناد التهمة بحيث لو لم يكن مستند الا الاستصحاب عند ذاهب في كثير
شهادة بالثبوت بالنسبة الى شهادة بينة الاقدم بذلك الملك الذي حكم بها
اليه في الصورة الثانية تراعي الاهتمام الذي لا يكون الاخر بالنسبة اليه كذلك
بينة الاقدم لان غاية ما يلزم من ثبوت الملك في تلك سنتين وهو لا يرفع استصحاب
ملكية البائع الثابت قبل التنازع عدم معلومية زمان ملك البائع لان مقتضى
ثبوت الملك في تلك سنتين استصحابه الى تلك السنة ومقتضى ثبوت
الملك البائع قبل السنة عدم الملك استصحابه الى تلك السنة فيقع التعارض بين
الاستصحابين فتم لو علم انه مستند الى استصحاب ملك البائع قبل السنة كما
بينة الاقدم مع بينة القديم المستندة الى الشراء المبني على استصحاب
ملك البائع قبل سنتين اذ من الممكن ان يكون مقتضى عليه وانما الفرض ان
على احد مستند بينة الاقدم هو الشراء المبني على استصحاب ملك البائع قبل سنتين

ادرى لان الاقتضاء على ما عرف هنا لا يقتضى كون ذلك البايع معلوما لها
قبل السنتين لانه لا يتوقف كون المستند استصحابا على عدم زوال التهمة قبل
ولو كانت التهمة السابقة بعيدة على السنتين وقبل ادرى بسنة كان المستند
استصحابا وهو حاصل ان لم يكن استند الى استصحاب اذ لم يكن الاخر
بالسنتين اليد بعيدة ادرى كان مخالفا لحق الملك وانما يختلف اذا رجع محصل البينتين
بعد حمل احدهما على الاستصحاب الى تعارض ادرى والمقر ضمنا به
لا يرجع محصل بينة الاقدم والقديم الى ذلك بل بعد حمل بينة القديم على استناد
الملك الى وقت السنتين على الملك الظاهري المتوقف على الاستصحاب وانما يرجع الى
ذلك لو حمل الملك الظاهر المستند الى الاستصحاب على ما هو الشراء المبني على الملك
ملك البايع اثبت قبل السنتين وهذا لحمل خارج عن مقادير بينة القديم سواء
حملناها على الملك الواقعي او الملك الظاهري بخلاف العكس فان بينة الاقدم بعد
تنزيلها على الملك المستند الى الاستصحاب تكون البينة بينة ذي اليد وبينة القديم بمنزلة
ادرى الى ادرى وما حملت بينة القديم على الملك الظاهري لمحض الواقع ولو حصل
ان مضمون بينة القديم سوء كان خطأ صريحا او ظاهرا بالرجوع الى الادرى عاد ما ذكر من
بينة الاقدم في مقابلها بخلاف بينة الاقدم فانها على تقدير حملها على الظاهر ترجع
الى الملك فالزمان المشترك الذي وقع السنة للادرى على وجه يكون بينة القديم بينة
اليد لادرى لان الشهادة بالخارج ولو كان ظاهرا شهادة على الاثبات والشهادة
بالبقاء اذا كان ظاهرا شهادة بالنفي والشهادة بالاثبات مقدم على الشهادة
بالنفي هذا ويمكن ان يقال ان بينة القديم اذا كانت مفوضة الى الملك
الظاهري فيكون السنة بينها وبين الاقدم سنة لادرى الى ادرى على تقدير ان يكون

الامر

الامر بالعكس على تقدير امر وذلك لان ذلك الملك الظاهري الذي يشهد عليه بينة
القديم امكان ملكا ظاهريا مستندا الى شراء المشهود له من البايع الذي علم كونه
قبل السنتين كانت سنة الاقدم البعيد ادرى وكانت هي بعينها لادرى ما كانت
مستندة الى استصحاب ملك البايع الذي علم كونه بعيدا الى السنتين وقبل السنة
كان الامر بالعكس فتكون بينة الاقدم هي بعينها لادرى وبينة القديم بمنزلة ادرى
وكان ظاهر ما يجب حمل بينة القديم على الشراء المستند الى الاستصحاب لا ترجح الى
الشهادة بالنفي مقابلا للشهادة بالنفي بل يتخير بينهما الامران وهو منشأ
التوقف والاسقاط لعدم تحقق المرجح في الشهادة بالاثبات وعدم محض بينة الاقدم
في الشهادة بالنفي هذا يمكن تحكيم بقديم القديم لاحتمال رجوع كل منهما الى النفي مع رجوع
الاخر الى الاثبات وما تحقق من تقديم الاثبات على النفي فانما هو في حيث الاثبات والنفي
فلو احتمل في النفي جهة اثبات وفي الاثبات جهة نفي لم يكن مرجح لحمل احدهما على
الاخر لعدم معارضة جهة او احتمال الاثبات الذي لا ينفيه الاخر بانا ينفي بما
به من الواحتمال النفي الذي يثبته الاخر وهذا اصل في جميع صور تعارض النفي
والاثبات بمنزلة ادرى والاحتمال والاثبات فلا يجمع بينهما هذه صورة الاسناد
بالقدم وعدم القدم وقد بقي صورتان اخريان تذكرهما في هذا الاول ان تكون
البينتان تشهدا بالملك السابق لهما لكان يقول في الشهادة ان ملكه من سنة
او سنتين الى هذا الآن وتشهدا الاخرى بالملك الآني عامة وهي البينة بتأخر
القديم والحديث والحكم فيها هو الحكم في تعارض القديم والاقدم والثانية
ان تكون احديهما ذات تاريخ معين والاخرى مطلقة بان يقول انا في تشهد
بانه ملكه من السابق الى الآن ولم يعين بدء الملكية ولا يذهب عليك ان الاول

ليست من قبيل تعارض المؤرخ والمطلق والحكم هو التوقف او التساقط ولا استصحاب
هنا لاحدهما ولو قلنا في تعارض القديم والاقدم بوجوب الاخذ بالاستصحاب
الملك في الزمان السابق الذي خص به الاقدم وذلك لان استصحاب الملك يجري
في كلا الزمانين في هذه الصورة لانه اذا سقط البينتان فتتفق استصحاب الملك
الى تاريخ المطلق المجهول بقاء الملك فيحكم باستصحاب الملك في التاريخ المعين
ايضا كما مر فيما رضان وفيما نحن فيه في تعارض القديم والاقدم فرق واضح فان الزمان
المشترك والرجوع الى استصحاب الملك في الزمان المختص بينة في هذه الصورة تتم
بخلافه عن القول الذي ابداه العلامة من التساقط وعدم جواز التعويل على اصل
الاستصحاب وهل الحكم كذلك على تقدير ترجيح القديم كما بيناه والظاهر لا
لان وجه تقديم القديم على الاقدم وهو كون بينة القديم ولو كان ظاهرا ادعى
الحكم بالاثبات في مقام الشهادة بالنفي لا يرجع لان حمل التاريخ يمنع عن كونه شهادة
بالجهل فلا يكون التاريخ المجهول مثلا تاريخ المعين نعم لو وجه تقديم
بينة القديم بما مر لزم ان يترتب عليه ايضا لزوم وجوب الجمع منعا مكان احدهما
على ما لا يحتمل الاخرى كان اللازم هنا ايضا الجمع بينهما بحمل شهادة المؤرخ على
الملك المستمر وحمل شهادة المطلق على العلم بالمزيل واستصحاب
وتنفيع واعلم انه اذا لم يكن البينة متعارضة باخرى لم يلتفت الى مستند شهادتها
ووجب العمل بظاهرها تقديما لعدم الملغى الى الجمع في مستند شهادتها مع
عدم المعارض اذا كانت ظاهرة ومنطبقة على الدعوى واما اذا كانت معارضة
باخرى فمنا وجوه الاول ان يقال انه يجب تنزيل كل منهما على المشهور الواقعي
كما كان او عدوه ويتفرع عليه تخيير بسبب عدم الجمع بين البينات المتعارضة كما

كون الواقع

كون الواقع في جانب كل واحد منهما الا في بعض الصور فتكون نادرة الجمع نادرا بالعناية لعدم امكان
سماعها على الواقع الا ادعاء كما في نحو سحر بني والثاني ان يقال انه يجب تنزيل كل منهما على
ما هو الظاهر منها فانا نشهد بتبعية هذه العين لشمال ملك فلان وشهدت اخرى بانها ملك
اخر وحيث تنزيل شهادة كل منهما على الملك المستند الى اصل او امارة كاستصحاب يد ونحوه
وحيث تنزيل شهادة كل منهما على الملك المستند الى اصل او امارة كاستصحاب يد ونحوه
وحينئذ يتعين تساقطهما فيجمع بين البينات فيما نحن فيه بان هذه الشهادة بانها بيد فلان
وبالا فيد وذلك لان الاصل حجة الا ما ثبت خلافه فيما نحن فيه ثبت حجية الاخرى فتعارضا
الجمع لا سيما مع الترجيح بالمرجح واما اذا احتمل في احديهما اصلا او امارة لم يحتمل في
الاخرى بحيث يحمل عليها لم يكن منافيا للاخرى لكون احتمال خلاف ظاهرها غير الوجوه الغير المنافية
لم يحصل بحملها عليه الجمع بين البينتين ويظهر مما ذكرنا ما في قضاء العلامة والثالث
ان يقال انه يجب تنزيل كل منهما على ما هو ظاهر فيه الجمع سواء كان محملها على الظاهر من
اوهما احدهما على الظاهري والاخر على الواقعي مع عدم تساوي المستند او ترجح
للمرجح وعلى هذا ففيما يتفرع عليه الجمع بين البينتين والفرق بينه وبين السابق هو
ان مادة الجمع على هذا اوسع منها على الوجه الثاني فيتفرع عليه انه لو شهد احدهما
بالملك المطلق والاخرى بالشراء وجب الجمع بتقديم بينة الشراء لانه املك لانه يجب
لان الملك الجهول من الشراء وقد ذكرنا في الصورة الثانية ان الظاهر من يتملك شيئا
معينة والترجيح بالرواية واجب بانا نقول هنا ما ينبغي ان يلاحظ الوجه الاول
فان الشراء والملك انما حملنا هما على الواقع لزم تقديم الملك لان الشراء الواقعي
يكون فاسدا غير مؤثر في افادة الملك الواقعي بان يكون البايع مثلا غير مالك
في الواقع لكن الملك الواقعي لا يعقل ان يكون فاسدا مع عدم علمها بالحال الواقع وجب
تقديم الملك وهذا هو احد الوجوه الذي ذكرنا تحقق الجمع فيها على الوجه

الاول واما الوجه الثالث فالبيع يحمل بتقديم الشراء وذلك لان كل ما يجري في
من الاحتمالات المذكورة في الملك الواقع يحتمل في الملك المطلق لانها في اعم الا في
الخاص مرة واما ما يجري في الملك المطلق ومعينها لا يجري في الواقع وذلك
بان يكون الملك المطلق مستندا الى يده مستعارة فالبيع يقع فيه
الملك المطلق على هذا الوجه يحصل به الجمع لعدم المنافاة بين الملك الظاهر
مبدأ المبيع اعني المستند الى يد الاستعارة فالبيع وبين الملك الواقع الحاصل
فالشراء المعين فاذا قلت انه لم يجر بل يجب ان يكون بيده حملا على هذا الوجه
قلت كما يحتمل استنادا الملك الى يد الاستعارة فالبيع كذلك يحتمل مثل ذلك في
ملك البائع الذي كان الشراء مقدما فيتعارض الاحتمالان لا يمكن الجمع فلتكن كما يحتمل
في ملك البائع اوفى سائر مقدمات الشراء الصحيح الواقع وذلك الامور المنافية تقدم
الملك الواقع محتملا ايضا في الملك المطلق لان كل سبب يقرر في الملك المتعين يحتمل
ان يجعل سببا ظاهريا غير مفيد للملك الواقع وكذا يحتمل في الملك المطلق شيئ يجري
في الشراء وهو استناده الى يد الاستعارة فالبيع الواقع فانه اذا حمل الملك
على هذا الاحتمال سلم الشراء الصادر من البائع اما في انه ملك الواقع وذلك
مخالف لتقرير الشراء على ما ادعيته لانه كونه صادرا من البائع الذي
كان ملكه ظاهريا فانه يوجب الشراء الحمل ذلك سلم الملك المطلق عما يوجب كونه
ظاهريا اذ لا منافاة بين كون ملك البائع ظاهريا وكون الملك المطلق ايضا
ظاهريا اذ لا منافاة بين كون ذلك البائع ظاهريا وكون الملك المطلق ايضا
ظاهريا بان يكون الدين الثابت عينا المتداعيين والحاصل ان احتمال كون
البائع مبنيا بالشراء تعارض باحتمال كون الملك المطلق ايضا ظاهريا فيحتمل

الشراء

الشراء من مستصحب الملكية فلا يعارض الاحتمال الا نادر لا يصلح لجمع خلاف
حمل الملك المطلق على الاستعارة من البائع فانه يحتمل تقديم هذا الاحتمال لكن سلم
الشراء شرعا عاريا يجب حمله وعليه فيكون شراء صحيحا مملكا وح يجب الحمل عليه لكونه
مستندا الى السبب ظاهري ويجري في الامر على ذلك السبب الظاهري فيدل للبيع
وجميع امور في مسئلة تعارض القديم والاقدم لان جميع الاحتمالات المنافية للملك
الواقع التي يحتمل في القديم يحتمل في الاقدم ايضا بعكس ذلك اذ الملك الذي
تشهد بينة القديم محمول ظاهري لا يكون في الملك الاقدم اعني الملك في زمان
الشركة وهو رأس السنة لان غاية ما في الملك القديم استناده الى يد مستعارة يكذب
بينة الاقدم بالسنة اليه زيد بان يكون الى آخر السابقة مقدمة على السنتين وعلى
الاحتمال معارض بالمثل اذ يحتمل ان يكون مستند بينة الاقدم في رأس السنتين
لمستعيرا بان يكون بينة القديم بالسنة اليه زيد بان يكون بينة الاقدم قد علم الملك
قبل السنتين واما تشهد في رأس السنتين لمستعيرا بالبد وبينة القديم قد علم
بانتقال الملك منه الى شخص بعد ذلك الزمان وقبل السنتين ثم علم بيعه المشهود
في رأس السنة فتشهد بالملك لمن شهدا له فان بينة القديم في هذا الفرض مزيلة لبينة
الاقدم كما ان مستعيرا بزيد لا مستعيرا به مخالف لبينة الاقدم فانها بعض ما يحتمل
بمرآة وجوه الظاهرية وهو مستعيرا بالملك فرأس السنتين الى رأس السنة فان
هذا الاستعيار غير مستند في مستند الملك القديم فاذا حمل مغيرة بينة الاقدم
على الاقدم على هذا الاستعيار بمحض بينة القديم من زيد لم يكن مزيلة عن هذا
الحمل بعيد ما امكن فيما وجوه فيكون بينة الاقدم بمنزلة ادعى مزيلة الملك
الثابت في رأس السنتين وبينة القديم بمنزلة ادعى فيصل بينة القديم كما في

مسئلة الجرح والتعديل وقد يقال فرق في ذلك بمنع محض بينة القديم في كونه مزيلا
لبينة الاقدم فيحتمل في ذلك ان كان مضافا في العلم المزيل ولعل لكن الاحتمال مرجوح
التعارض بينهما الى الملك الثابت في رأس السنتين فان تكذيب شهادة بينة القديم
بالملك في رأس السنة باعتبار اعتقادها عدم الملك في رأس السنتين ايضا
والحاصل انه على تقدير رجوع شهادة بينة الاقدم بالملك في رأس السنة الى
قول المدعي المزيل للملك السابق كما هو مبنى الجمع المحتمل ان يكون معارضة بينة الاقدم
لها في هذه المحتمل الجمع حتى عدم العلم بالمزيل فتكون المعارضة في بقاء الملك السابق
وعدمه بعد التمام على حد سواء فترجع في رأس السنتين ويحتمل ان يكون المعارضة في الملك
السابق وان يكون تكذيب بينة القديم لها في رأس السنة باعتبار التكذيب في الملك
السابق الثابت في رأس السنتين على هذا لا احتمال ان يكون بينة القديم لبينة الاقدم
بل معارضتها وهذا هو الوجه في دعاوى الاقدمية في مسئلة تعارض الملك المطلق
والسبب على الشراء مثلا الذي رجح السبب عدم ذهابهم الى ترجيح بينة القديم
لانها على تقديم الملك المطلق على الملك الظاهري المستند الى يد العارية وفيها
يقتضي بينة الملك السبب على الشراء من يد من خذ منه جميعا لعدم المنافاة
بين ثبوت الملك الظاهر لاحد هو يجب يده مثلا وبينة ذلك الاخر وانما يجب
الشراء بمقتضى القاعدة المسلمة عندهم من عدم معارضة لا ادعى مع ادعى
يجب تقديم السبب لانه بمنزلة ادعى ما الملك المطلق بمنزلة لا ادعى بعض
اسباب الملك الظاهر ولا ادعى مزيلة بخلاف مسئلة القديم والاقدم فانه
غاية ما يسقوط في الاقدم حمل على الاستصحاب من رأس السنتين الى رأس السنة
ودرجوع شهادته بالملك في رأس السنة الى قول ذي اليد لا ادعى بالمزيل حتى لا يكفي

في حصول

في حصول الجمع بتقديم بينة القديم لاحتمال كونها عند ادعى المزيل كما ظهر فلا يبقى
تقديمها بعد تقديم بينة ذي اليد الا الاستصحاب المذكور على ما بالمزيل بعدم الملك السابق
ليجمع الى التعارض والتساقط وايضا الجمع بين المطلق والمقيد انما هو بحمل المطلق
على المقيد ظاهري وهكذا الجمع بين البينتين التي حصر هو بانها في تعارض
البينات فانه يجمع فيها انما هو بحمل احديهما على مستند ظاهري وهذا غير يجمع
المحل في تعارض القديم والاقدم فانه يرجع بالتعرض الى احدى البينتين وهي
بينة القديم بحملها على الملك الحادث الواقع للملك السابق مع كون المدلول المحتمل لغير ذلك
وهو الملك الحادث الواقع للملك السابق اثبات في رأس السنتين للاخرى كما تقدم في
عدم ذلك الملك السابق الجمع في مسئلة القديم والاقدم فيما نفي الجمع في مسئلة المطلق
والمقيد وهكذا في مسئلة الجارح والمعدل ومسئلة تعارض الخاص والمقيد وهكذا في
موارد الجمع فتدبر في هذه الموارد بحصل لك تمييز ما هو الجمع من غيره
عملا فالجمع وعده فانه كثيرا ما يتخيل الجمع ولا تمييز بينه وبين غيره فاذا تبين ان الجمع
بالجمع الحاصل تعرف فيه بالتسامح بحمل المدلول عملا فالجمع هنا ما يرجع فيه
فيما المدلول الكلي القابل ان يقول انه لا غاية لقارئ كلام الوجيز بمعنى ما يدل
على التنزيه كما ان لا غاية لقارئ كلام الوجيز بمعنى ما يدل على التحريم
حتى يرجع الى تعارض لا ادعى مع ادعى كما هو مقتضى هذا الوجه فلا يرجع الى ذلك
على التوزيعين مع المقدمة المدلول هنا وبكون توجيه تقديم القديم بمزيد فوائد
يرجع الى الترجيح النوعي وهو وجهان اذ في مسئلة تعارض القديم والاقدم ايضا ثالث
ثالث تقدم كلا منها بحسب نوع اخص احدها امارة حدوث الملك في رأس السنة
خزيد وامارة الحدوث امر وهذا والامرين العلامارة احدوثا وبامارة

البقاء والعمل بامارة البقاء طرح وتكذيب لامارة الحدوث والعمل بامارة الحدوث
تليس لها الامارة البقاء لان الدليل على اعتباره امارة البقاء انما هو بقاء الظن به
معلق على عدم قوي امارة على زوال البقاء والمفروض كون امارة الحدوث هي راجحة
الزوال ولم تكن الظنة لعدم البقاء الا لان عدم البقاء سوا كان باعتبار علم الحالة
السابقة او باعتبار دخولها في احد الستة مظنون في زمان الستة بشهادة بينة القديم
صفتين العمل بالعلم للاجل ما ذكرناه مفلا معنى لجعل الدين فيه وما شتبه على ضم القول
بتقديم القديم كما هو المشهور كما تحقق الظن فيظهر من جميع ما ذكرناه وهذا القول الذي
مسلكه تعارض القديم والاقدم وهو الذي ذكرناه في المناقشة ان بعد عدم مساعدة
قاعدة الجمع على تقديم القديم فيما وضان في حدوث الستة وبقاءها وبقاء الملك
السابق في الستين مسلما عن المعارض يستصحب الحاكم كما ظهر ايضا وجه
القول بتقديم القديم واما وجه التساقط وعدم العمل باستصحاب الملك السابق
كما ابداه العلامة فلان قاعدة ضمان ما عدم صلاحية الملك السابق لاستناد الملك
الاتي اوعدم جريان هذا الاستصحاب اما عدم صلاحية الملك السابق لاستناد الاتي
الى الحالة السابقة وهي الحالة الاصلية لان بقاء تلك بمقتضى الظن الاستصحابي
ليصح عن المعارض واما انا كان الدليل على خلاف الحالة السابقة معارضا
لمقتضى الظن الاستصحابي الدليل اخر من حيث نظر الى وجود الحالة السابقة في
الان الاتي فالمتيقن بكون خبر الداخل بالحالة السابقة وهذا بعد فرض صلاحية
ذلك الاستصحاب لبقاء البقاء الذي يقتضي به الظن الاستصحابي المعارضة لذلك
الدليل فالحاصل انه ان قلنا ان الظن الحاصل من البقاء الحاصل من الحالة السابقة
لا يعارض الظن الحاصل من الحالة التي في بينة القديم فما ذكرتم لهم من تقديم بينة القديم

جميعا

حسما وهو خلاف الفرض فانا نفرض كما عليه المشهور التعارض بين البينتين والتساقط
وبعد سقوط النقل الاستصحابي يبقى هنا الحاكم المستقل بالحكم على سبيل التخيير
ان الساقط بسبب معارضة هو البقاء الذي كان مدلولا للبينة الاقدم فلا ينافي
حكم الحاكم بالبقاء بعد سقوط مدلول تلك البينة بدعوته بانه ليس هنا بقاء وان
يكون احد هما مدلول البينة والاخر في مبنى ان الحاكم بعد تساقط البينتين والاول
اعتبر كما يظهر بالتامل وامر العالم التقاط حتى تعارض المرجحات قد يتوهم في
اول بادي الفكر ورود البينات ان الترجيح على كثرة اتم احدهما كما يكون في قبيلة
السنوية في الاضاحي كالاعلمية والاكثرية في الاضطبلية ونحوهما مما يجمع المدرجة
الستين في البينتين المتعارضتين فترجيح صدق احدهما على الاخر والثاني كما يكون
في بينة المرجحات الخارجية كالخروج والدخول ثم ظهر بعد ذلك ايضا ان رجحان
المرجحات انما تكون لاحدى البينتين على زيادة لم تكن في الاخرى ثم منها ان قبل
صورة مثل ان بينة احدهما استندت بالملك القديم والاخرى بيد في الحال او تشهد
احديهما بالقديم والاخرى بالحدوث ومعنى مثل ان يكون مدلول احدى البينتين
الملك ومدلول الاخرى ان يكون يد لزيد احديهما الملك المطلق والاخرى الملك
الحاصل عن الشراء وهكذا الى سائر ما يكون يد لزيد احديهما اقوى من يد الملك الاخرى
فان الخارجي بنى على العلم باعتبار ما فيه في بعض صوره فاعلم ان هذه المرجحات
قد يقع التعارض بينها وانفسها تارة على تفاصيله كان بيان الحكم مع قطع النظر عن
التعارض للتنبيه بيان صورة وقوع فيه المعارضة مقولا اما المرجح الاول الذي
الاعلمية والاكثرية واخواتها فلا يتعلق ببيان لحالها هنا عرضا لان الدليل على
اعتبارها انما كان هو الشهرة كان مفقودة في الجميع للاتفاق مرجحات مفروضة

فيشكل الترجيح في المقام الا ان يقال ان بعد تساقط البينتين يقع التعارض
بين المرجحين الاستصحاب واليد وحيث ان اليد اقوى وحاكمة على الاستصحاب
يقتضي الاخذ بما يترجح بينة الداخل هذا ان قلنا ان اليد مرجح لا مرجح وان
قلنا انها مرجحة كان ترجيح بينة الداخل اوضح وان كان السبق للداخل على ما عرفت
من عدم صلاحية السبق للترجيح وان الحاكم ترجح عليه صاحب الحالة الراهنة فيتساقط
البينتين والرجوع الى الاستصحاب فلا يصلح للمعارضة مع شيوع المرجحات الثلاثة
ان يكون السبق في بينة الداخل فقلنا بترجيحها على بينة الخارج ورجحت بقيتها
سواء كانت اليد معها او مرجحا كما للبعض وانما يتصور ان يكون السبق لبينة الداخل
انما ان يعلم عدم مجيء بينة الداخل السبق ابدا كما لو كانت البينة الداخل
بما يجوز ان قلنا ان وجه الترجيح هو مجيء بينة الخارج باعتبار الخروج استكل
في ترجيح الخارج واما الداخل فلا مانع منه مصورا ولا اشكال في تقديم بينة
بينة ورد ان عدم القبول انما هو في صورة التكاذب لا في صورة رجحان بينة الداخل
بما يرجح كما سبق الاولى الخلو عما يطلق الادلة هنا كلها على القول بالترجيح بالسبق
واما على القول بالترجيح بالخروج كما نسب الى الدين نده فالصور ايضا اربع
مثل الصورة الاخيرة فيما الاول لا يبعد من النظر في ان ترجيح بينة الخارج هل هو
لاجل عدم مجيء بينة الداخل معا او في بينة الخارج نظر الشاهد الذي في
البينة على الوجهين فيحكما بقائها اولا على الترجيح بالخروج بعد كون مدار البقاء

لا نقيا ملتيا المرجحات المذكورة المنصوصة لاتمام جهات حيث انه يكون الترجيح نعم في بعض صور الترجيح
بالامور المذكورة كان يرجع الى عدم التعارض اصلا لا انه يلتفت اليها ايضا مثل
ما اذا استند احدهما بالملك بموجب الاستصحاب وتمسك الاخرى بالمزيل فان الحكم
بتقديم المزيل هنا الى حقيقة جمع بين البينتين لا الترجيح وتسميته ترجيحا مبني
على التسامح في مثل هذه الصورة لا ينبغي الاعتماد على الاعلمية مثلا ولو كان
اعتبارها ثابتا بالنص بعيدا لان ذلك انما هو في مقام التعارض وهنا لا تعارض
واما في مثل المطلق والمقيد فقد ذكرنا انفا وجه جريان الترجيح بالاعلمية فيه
وعدمه في الصورة الرابعة من صور تعارض بينة الداخل والخارج فارجع وان كان
وجه اعتبارها في الاخبار ربنا وعلى وجوب الترجيح في البينات المتعارضة كانت
رتبتها مؤخرة عن جميع المرجحات المذكورة لان هذه المرجحات بمنزلة الترجيح من حيث
الدلالة في الاخبار الذي مرجعه الى الجمع او الى الترجيح من حيث المرجحات الداخلية
بالنسبة الى الاعلمية ونحوها وكيف كان فالغرض هنا متعلق ببيان حال التعارض
فيما عدا ما ذكرناه الى الزيادة والاطلاق والتقييد ويندرج فيه مسائل
الاولى تعارض الزيادة الصورية مع الدخول والخروج وتحقيقها تماما
لان الزيادة الصورية اما ان تكون في طرف الخارج او الداخل وعلى التقديرين
فاما ان نتكلم على القول بترجيح بينة الخارج او الداخل وعلى التقادير الاربعة
فاما ان نتكلم في مسألة الاختلاف في الزيادة الصورية بتقديم القديم على الحادث
او الاقدم على القديم او نقول بالعكس كما يحكى عن كشف اللثام وتوضيحه يتوقف
على بيان اطراد عديدة منحصرة في ثمان مسائل واما اسقطنا الاحتمال
الثالث في مسألة تعارض القديم والاقدم الذي ابداه العلامة وهو الحكم

بالتساقط

بالتساقط وعدم الرجوع الى مستصحب الملك القديم او الاقدم لان الزيادة على
هذا القول ليست من المرجحات وكذا التنصيف ولانه علم التكافؤ في شيء من المرجحات
بمعنى وجوب الاخذ بالراجح سواء كان في طرف السابق او اللاحق فلتوضيح الحال في
المسائل الثمان هو انه على القول بترجيح السابق فاما ان يكون السبق في بينة الخارج
او الداخل وعلى التقديرين نتكلم تارة على القول بترجيح بينة الخارج واخرى على القول
بتقديم بينة الداخل فهذه اربع مسائل الاولى ان يكون السبق في بينة الخارج
وبنينا على تقديم الخارج هنا لا اشكال في تقديمها على بينة الخارج مطلقا
الثانية ان يكون السبق في طرف الخارج ايضا وبنينا على تقديم بينة الداخل فان قلنا
ان البينة مرجع لا مرجح امكن الاشكال في الترجيح هنا لان ترجيح السبق انما الى تساقط
البينتين والرجوع الى مستصحب الملك لان هذا الاستصحاب لا يعقل ان يكون
مرجحا للبينة او لتلك السابقة لانه سابقة واحدة تارة يعول عليها الشاهد
اخرى يعول عليها الحاكم وبعد سقوط تعويل الشاهد عليها باعتبار معارضته بشهادة
اللاحق يرجع اليها الحاكم فليس استصحاب الحاكم امارة اخرى بعد بينة السابق على تقدير
باعتضادها الاستصحاب الدليل فضلا عن القول بعدم صلاحية الاصل لان يكون
مرجحا وانما يكون الاستصحاب بعد لو لم يكن للواقع ان معولا عليه كما لو تعارض الدليل
الوجوب الواقعي والاباحة الواقعية فان الحالة السابقة اعني البراءة الاصلية تكون
امارة معاضدة للدليل الاباحة الواقعية الغير المستندة الى الاستصحاب على الحق معارضة
الحسي ونحوه بخلاف البينة السابق فان شهادتها بالملك اللاحق مبنية على
سبق الملك ومستندة الى الحالة السابقة او محتملة للاستناد اليها فلا تكون
كل واحد من البينة والحالة امارة مستقلة تصلح لاعتضاد الاخرى ومنه

يقول احدهما اشهد بانه اشتراه في راس السنة ويقول الاخر اشهد انه ملكه في
الحال ونحو فاما ان نتكلم فيه على القول بترجيح السابق او بترجيح المتاخر وعلى التقديرين
فالاطلاق اما في طرف السابق والتقييد في طرف المتاخر او العكس فهذه
اربعة اقسام يظهر حكمها مما ذكرناه في الصور الثمانية ومنه يظهر ايضا
ما اذا تعارض السبق والتاخر مع الترجيح باليد والسبب كان يقول السابق انه
اشتراه واللاحق انه في يده او العكس وعلى التقديرين فقد نتكلم على القول
بترجيح السابق او المتاخر ومنه ينتقل الى ما هو الحكم فيها والله العالم الثالثة
هل يشترط في مسألة تعارض القديم والحادث او القديم والاقدم الحكم بتقديم
ضم الشاهد بالقديم او الاقدم الى شهادته بالملك السابق شيئا يدل على عدم
علمه بالمزيل كقوله ولا اعلم له مزيلا او لا ادري ان زال ام لا يشترط الضميمة
مطلقا او يشترط ان تكون تلك الضميمة بالصيغة الاولى اعني قوله لا اعلم له مزيلا
او بالصيغة الثانية فيه وجوه واقوال ظاهر عبارة المحقق منه واطلاق غيره
ما صرح به في ذلك عدم اشتراط الضميمة مطلقا وصرح في غيره بان الشهادة بالملك
السابق لا تسمع الا بضميمة قوله ولا اعلم له مزيلا وظاهر المسالك انه مذهب الاكثر
حيث قال سيد علوه بان قوله لا ادري زال ام لا يقتضي ترددا او ريبة فهي منافية
عما دار الشهادة بخلاف قوله ولا اعلم له مزيلا وفيها وصاحب الكفاية هو الوجه
الثاني اعني اشتراط مطلق الضميمة والتحقيق ان الشهادة بالملك السابق
بدون الضميمة ليست شهادة بالمدعى وهو الملك الحالي فلا بد للحاكم في الحكم بالملك
الحالي من التعويل على الاستصحاب التعليقي من جواز بناء القضاء ولا يجوز ذلك
ما لو شهد الشاهد بالملكية الفعلية بل على الاستصحاب لانه نحا يقع الشهادات

بل جميع

بل جميع الاخبارات المشتهرة بموضوعات الاحكام كالوقف والنسب والملك و
الزوجية على الاخبار ربما اعتمادا على بعض ما عليها من الامارات الشرعية وانه مع
عرفها الا شهادة ولا طلق من ضرورة عدم امكان العلم الوارد في جميع فيها العلم
كونها من الامور المحسوسة فشهادة اهل بالملك متوقفة على الاستصحاب ولو من جهة
جواز بناء القضاء وعدم القضاء بما من القضاء بالاستصحاب الحكمي ولو لم
العمل بالبينة مورده في الامور الغير المحسوسة بالاخبار بها عرفا على التعويل
على بعض الامارات نعم لو شهدت البينة بالملك السابق بان كان الاستصحاب
من مقومات المشهود به كان جعلها من البينة التي هي من الموازين مشكلة ولذلك
فرق في عدة بين قوله لا اعلم له مزيلا وبين قوله هذا ملك بمقتضى الاستصحاب فحكم
بكفاية الاول دون الثاني فان وجه هذا الفرق هو التحكم او ان المال ربما علقت
الشهادة عرفا على انه انما شهد بالشيء معولا في شهادته على الاستصحاب والتي
مثلا يصح عليه انه شهد بالمدعى ولا يقدح فيها التعويل على الامارة الشرعية بخلاف
ما لو شهد بالملك الاستصحابي فانه لا يصدق عليه عرفا انه شهد بالمدعى وهو الملك
وبالجملة فرق بين تقييد نفس المشهود به بالامارة كالاستصحاب وبين
ايقاع الشهادة على الواقع باتيا ومعولا فيها على الامارة فان الثاني شهادة
بالواقع ولو لم يكن عن طريق علمي والثاني في بيان واحد حكم ظاهري شرعي
اعني مقتضى الاستصحاب الملك او دلالة اليد عليه هذا وجه اعتبار الضميمة
ووجه الفرق بين قوله لا اعلم له مزيلا وقوله هذا ملكه بموجب الاستصحاب كما ذكره
في عدة واما وجه عدم كفاية قوله لا ادري زال ام لا فهو ان مثل هذا القول
ايضا يمنع عن صدق الشهادة لانه مثل هذا الشخص لا يصدق عليه عرفا انه شهد

بالملك الحالي بل العرف في مثله يحكمون بانه ليس له شهادة في الملك الان فلا
منع عدم صحة الشهادة ولعل وجهه ما في الكتاب وعن الايضاح خلاف هذا القول
يكشف عن بينة في جميع الشاهد بانه عن شهادته بالبيع ولو بلا ملاحظة الاستصحاب
هناك ولكن في المقام اشكال وهو ان الظاهر عدم الاشكال في الخلاف في انه لو شهد
بسبب الاشتغال السابق كالقرض ونحوه او بنفس الاشتغال يحكم الحاكم بالاشتغال
الفعلي الا على الاستصحاب من غير فرق بين صحيحه وكذا لو اقر فيها اليه بالملك
السابق من دون الضميمة بل لا فرق في قبول الشهادة بسبب الاشتغال او
بسبب الزوجية او بنفسها السابقة انه لا يقدح علم الشاهد بالاداء والطلاق
وقد ذكر العلامة قدس في محكي التحرير والقواعد انه لو شهد احد الشاهدين بالقرض
السابق مثلا وشهد الاخر بالوفاء لم ينفع شهادة الثاني لكون المدعي [illegible]
لقول الشاهد كما على التحرير او بعدم كون الشهادة بالوفاء صريحة بالقرض في
الاشتغال الحالي عنه ولم يعلل عدم الفائدة في شيء من الكتابين بان شرط
المدعي في السابق لا يكفي الا مع كون الشاهد قادرا على الاستصحاب باعتبار
عدم علمه بالمزيل وهذا منه يفصح عن ان المانع ليس فقدان شهادة الثاني للضميمة
بل هو اما تكذيبه للمدعي او عدم صلاحية الشهادة فلا وجه لاعتبار عدم علم
الشاهد بالزوال وحيث لا يكون كذلك فمقتضى القاعدة عدم قدح علمه بالحال
ايضا فانه اذا لم يعتبر استصحاب الشاهد لم يقدح تصريحه بالوفاء وبالجملة [illegible]
من الحكم بمقتضى الشهادة بالملك من دون الضميمة ان كان هو عدم حجية
الاستصحاب او استصحاب الحاكم للقضاء لزم منه عدم الحكم بالبينة الحالية بالاشتغال
اذا تبيع او الزوجية السابقة ايضا وكذا بالاقرار بالملك السابق او الاقرار [illegible]

لاعتبار

لاعتبار الضميمة في الشهادة بالملك القديم ايضا ويمكن التفصي عن الاشكال
بان المقام يمكن فيه التفاوت لان الشهادة بالقرض السابق تثبت حقا على المدعى
عليه بالخصوص في الزمان السابق وبعد ثبوت هذا الحق ينقطع اثر انكاره فلا
له من دعوى جديدة بالابراء والاداء لان انكاره مع ثبوت ذلك الحق باطل يعني انه
لا يترتب على انكاره بدون [illegible] ما يدعي [illegible] الانكار واما الحلف فلانه
اذا حلف على عدم الاشتغال لم يكن هذا الحلف على امرين باطلين احدهما
الحلف على عدم الاشتغال به في شيء من الازمنة وهو باطل لانه تكذيب
للبينة والثاني الحلف على عدم الاشتغال المسبب عن سبب اخر وهو حلف
على امر جديد او عدم حادث وهو ايضا باطل وهكذا اذا اقر المدعى عليه
بالملك السابق فان الاقرار بالملك للمدعي ولو سابقا يوجب تعلق الزام ولو تقديرا
على المدعى عليه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز [illegible] فان كان
وتعلق هذا الالزام ايضا يبطل اثر انكاره للحين اما حلفه على عدم وجود
شيء ملزم عليه فانه حينئذ تكذيب للاقرار [illegible] حصول ما اوجب رفع هذا
الالزام المسبب عن الاقرار فهو حلف على الاثبات وهكذا الكلام اذا اقام
المتداعيين بينة على سبب الملك السابق الملزم على صاحبه [illegible] في السابق فانه يحكم
له على صاحبه اذا تداعيا عينا في يد ثالث واقام احدهما بينة على انه اشتراها
منه امس [illegible] هذه البينة تكفي في هذا المقام اذ مع وجودها
لا يترتب على دعوى الاخر اثر لانه ان كان يدعي عدم حجته عليه [illegible] في جميع
الازمنة فهذه دعوى تكذيب للبينة وان كان يدعي الحجة على صاحبه انتقال
ونحوه فهذه دعوى بلا بينة ولا كذا اذا اقام في هذه الصورة بينة على

على عهد الملك السابق عليها او الشراء من شخص ما فان هذه البينة لا تبطل دعوى
خصمه في القضاء بموجبها قضاء او بالاستدلال قول الخصم وضم الاستصحاب الى تلك
البينة حتى يكون البينة بضميمة الاستصحاب مبطلة لدعوى الخصم قضاء بالاستصحاب
لا بالبينة بخلاف الاول فان القضاء بالبينة انما تعلق الشراء على من الخصم
قضاء بالبينة لانها [illegible] اوجبت على الخصم حقا في شيء من الازمنة فالحكم بذلك الحق
الحكم بموجب البينة فان قلت لا بد للحاكم في هذه الصور كلها من الاستصحاب
لان دعوى سبب الاشتغال او تحقق الاشتغال او سبب الزوجية او نقل العين [illegible]
او الشراء السابق المدعى عليه في مسألة التداعي وبالجملة ثبوت الحق السابق
غير منطبق على دعوى المدعي دعواه الحق في الحال فلا يكفي في قطع الانكار او قطع
الدعوى الا ان يستصحب الحاكم ذلك الحق السابق فكيف يكون الحكم [illegible] الفاصل
البينة قلنا يكفي في استناد القضاء الى البينة ايجابها حقا في احد الازمنة
بدون حاجة الى الاستصحاب واحتياج الحاكم في اثبات ذلك الحق في الحال الى الحكم
انما هو في مقام العمل بعد ان يتم نفوذ القضاء وفي الاحتياج الى الاستصحاب
انما هو لترتب الحق الثابت بالبينة وهذا ليس شيئا من اصل القضاء وابطال
دعوى الخصم بضميمة الاستصحاب وانما يكون كذلك لو كان الثابت بالبينة في
السابق لا يعني يلزم على المدعى عليه بوجوده السابق وكان القضاء بابطال
دعوى الخصم موقوفا على استصحاب الحاكم لذلك الامر الى يوم [illegible] الشهادة
بالملك السابق فان ثبوت الملك سابقا لا يلزم الخصم لا يبطل دعوى الاخر
ولا يثبت حقا عليه [illegible] الا بعد استصحاب السابق فانما تنزل الحال [illegible]
على كفاية الشهادة [illegible] لولا البينة [illegible] السابق في استناد القضاء اليها

انه لاريب

انه لا ريب في سماع دعوى الحق السابق وكون دعواه دعوى ملزمة يجب سماعها فاذا وجب
وجب قبول البينة على طبقها بخلاف دعوى الملك السابق فانها دعوى غير ملزمة فلا تسمع
فلا تقبل البينة عليه شيئا ومن ذلك فرق الجماعة الكل بين دعوى المدعي كون هذا
الولد جاريته وبين هذا الغزل من قطنه فحكموا بسماع الثانية لان ملكية القطن تقتضي
ملكية الغزل بحيث لو ادعى احد بعد الاعتراف بملكية القطن ملك الغزل كان
مدعيا مطالبا بالحجة وان لم يدع على الغزل فيكفي قول المدعي هذا الغزل من قطني دعوى
ملزمة يجب سماعها على الحاكم ومطالبة البينة على طبقها والحكم بموجبها بعد الاقامة وعدم
سماع الاولى لعدم سببية ملك الجارية لملك الولد فلا يكون دعوى ولادة الولد من [illegible]
دعوى ملزمة مسموعة فالمدار على كون المدعى به ملزما على المدعى عليه حقا او شيئا
بلا حاجة الى الاستصحاب فانه اذا كان كذلك سمع دعواه وقبل البينة الملزمة [illegible]
سماع الدعوى وقبول البينة على طبقها بخلاف ما اذا لم يكن كذلك بل توقف سماع الدعوى
على ادعاء شيء اخر كتوقف سماع دعوى الملك السابق على دعوى الملك الحالي فانه
البينة ح لا تسمع الا اذا تضمنت على ذلك الشيء الذي يتوقف على دعواه سماع
الدعوى ومما ذكرنا ظهر ان قطع الدعوى وابطال قول الخصم في الصورة المذكورة انما
يستند الى البينة من دون انضمام ضميمة الاستصحاب وانما الاحتياج اليه بعد ابطال قول
الخصم وابطال اثره من حلف وغيره في مقام العمل بخلاف ابطال دعوى الملك الحالي
فان ابطال قول الخصم فيه لا يحصل بمجرد البينة على الملك السابق بل يتوقف على ضم
ضميمة الاستصحاب فان قلت اذا ادعى عينا في يده الملك السابق واقام البينة
عليه فهذا ابطال الانكار وافساد لاثره الذي هو الحلف فالتفصيل غير [illegible] ايضا اذ
ابطال قول المدعى عليه [illegible] مستندا الى البينة من دون ضم الاستصحاب

وانما تحتاج اليه في مقام العمل لا في مقام الفصل ووجه ابطال البينة انكاره اولا
كما بطل انكار الدين في المسئلة السابقة هو ان ذا اليد انما ان يحلف على عدم ملكية
مطلقا سابقا ولاحقا فمثله كذب البينة وانما يحلف على عدم ملكية تجب ازالتها بسبب
سبب مزيل للملك فمثل هذا حلف على الاثبات فاسد على المدعي اضافة الى بينة من
بالجملة نظير حلف منكر الدين كما حققنا العقار، بالبينة على الملك السابق اضافة قضاء بالبينة
خاصة لاسقاطها في بطلان انكار وانما الاسقاط فالاحتياج اليه هنا
اضافي مقام العمل لا في مقام الحكم فتثبت ليسقط الاحكام لان حجة انكار ذي اليد
والسبب جعله منكرا مع انه بيع على الملك فهو في الحقيقة بيع لا منكرا ان كان عوام
ملازمة لانكار ملك فمثل البيع هو انه مع قوله في الحقيقة قرينة + استحقاق المدعي عليه
شيئا نظير انكار منكرا الاشتغال لا النفي ملك المدعي ولا الى دعوى ملكية العين
غاية شهرية لغو ضمنا ان انكار ذي اليد لرجحان تملك احد طرفيه
يلحق امرا وجوديا مطابقا للظاهر وهو ملازما للغاية الشهرية الى ملكية ماضي اليد
والثانية انه بيع ملك زيد وملك خصوص المدعي عما في يده والثالثة انه بيع
لاستحقاق المدعي شيئا عليه فجعل ذي اليد منكرا الا لاحد الجهة الاولى او الثانية
او الثالثة لكن المدعي هو الامر لا نظر باعتباره صار مدعيا عليه فيكون قيمته
منكرا ضمنا وخفية وملاحظة ذلك انما تصح لو لم تكن مدعى عليه الا ازاكان
المدعى به موجودا حتى يكون استحقاق احد له استحقاقا عليه ولما لا يكون دعوى
العين المطلوب حتى دعوى على احد فجهة انكار ذي اليد هو نصب البينة الانكار
في دعوى العين وهو نفي استحقاق المدعي بكان المدعى عليه في دعوى الدين منكر
وجهة استحقاق المدعي شيئا عليه لان حجة كونه مدعيا الامر هو ان قوله اخبار عن ملكية

ماضي يده

وانما يكون حال البينة مطلقا نفي قوله ان البينة تحمين شهادة الى ان البينة لا يجب
ان يكون مستند شهادتها العلم بالملك السابق عن سبب حتى يكون مطابقة للدعوى بل
كون مستندها العلم به عن امارة شهرية فلا تكون مطابقة محتملة فالاقرار فانه ترك الاقرار
الشهرية سواء كان متعلق الدعوى او في حالها فيجري في وجوده السابق مجرى السبب في
في كونه مقتضيا للملك الفعلي فالفرق بينها البينة والاقرار انما جاء من حجية تكون
الاقرار ولو سببا قابلة لقوة الاسباب لتقتضيها الملك جميع الازمنة مالم
يعلم المانع والبينة لا تصلح لذا البينة فانها انما تكون مؤدية وجود الملك السابق
عن سبب فهي عن امارة فالاقرار بالملك السابق اقرار بما يقتضي المدعى به الملك
الفعلي ولو لم يكن علة له فيكون مطلقا على دعوى المدعي انه لا فرق في الانطباق
بين ان يكون ما يقتضيه الشرعي قائما بالمدعى به فعلا اعني الملك الفعلي او بما يقتضيه ذلك
ولو لم يكن له مزيل في الواقع وعلى هذا الفرق بين فرق ما بين شهادة
البينة بنفي الاشتغال السابق او سببه كالقرض فيقع في الثاني دون الاول
لان الاشتغال السابق غير منطبق على الدعوى وهو الاشتغال الفعلي بخلاف سبب
الاشتغال كالقرض السابق فانه منطبق على الدعوى لان وجود سبب الشيء يقتضيه
فما هو كالامر تضمنه يقتضيه مع ان الحاصل الواقع فالشهادة بالقرض السابق
بالاشتغال الفعلي اي بمقتضيه فعلا ولو لم تكن شهادة بعلة اثباتية فعلا فان الشهادة
بالاشتغال السابق فانه لا يقتضي الاشتغال الفعلي لا شانا ولا فعلا لان الاشتغال
السابق حكما اشتغال في الحال كلاهما معلولان لعلة ثالثة وهو القرض الذي
اخر فلا ينطبق على الدعوى لان شرط الانطباق كون المشهود به عين المدعى
به او علته الثانية او مقتضيه وسبب كالاشتغال السابق ليس شانا من ثلثة

وهذا

ما في يده ولا رجحة كونه منكرا لملكية المدعى لما في يده وحيث فحلف ذي اليد ما يتعلق في
الحقيقة بنفي الاستحقاق ومن الواضح ان الحلف عليه ليس امره بل ابين امر بل الطين
كحلف منكر الدين بعد تمام البينة على الاشتغال السابق لان عدم الاستحقاق
الان لي ليس بكذب البينة المدعى على الملك السابق لا نلزم بحيث في السابق حقا على
ذي اليد حتى يكون الحلف على عدم الاستحقاق الان في كذب البينة بما كذبه
بعباراتها حكما الله وهو الحلف فحلف الحلف منكر الدين فانه باطل كما عرفت
وهو معنى بطلان اثر الانكار وجعل وجوده كالعدم نعم لو علم ان العين في زمان
الملك السابق كانت في يد زيد الذي انتهائها فيه بعد الاحتياج الى الحلفية بل
ان البينة مع كفايتها في البيان نظير البينة على الاشتغال السابق لان الملكية السابقة
مع سببها تحتاج المدعي عليه الى يد في الزمان السابق فيكون مثل الاشتغال السابق
ولم يعلق له اصحاب بعدم كفاية البينة على الملك السابق في مثل هذا الفرض
فساذجة على ما في عد الفرق بين شهادة البينة بالملك السابق وبين اقرار ذي
اليد بان البينة تحتوي على تزيين والاقرار اخبار عن تحقيق وهذا التعليل خالهم
كما لا يخفى ويمكن توجيهه بما في بعض النسخ ما ذكرناه في وجه الفرق وهو ان
البينة اخبار بما يحتمل ان يكون مستند للملك العلم بسبب الملك السابق والعلم بعض
امارات الملك كاليد ومثل هذه لا تكون مطابقة للمدعى وهو الملك الفعلي
وذلك لان وجود اليد بعد الازمنة سبب بمقتضى في جميع الازمنة الا ان يعلم
المزيل ويكون في الانظار قيام البينة على وجود المقتضي في السبب العقلاني الذي
كما يثبت نفسها كذلك يثبت بسببها فلا فرق بين البينة التي تشهد بالملك
الفعلي وبين البينة التي تشهد بمقتضي الملك اي بوجود المقتضي فحال المدعى

التقديرية الثابتة لا عبرة في مصير العين او الدين لانها محل فرض تحققها لا ينفع
في مصير ما بيد عليه بهذا العين او الدين فلا يقبل اقامة البينة على المزيد الموافق للسبب في
الحال فلا يلزم بالدفع الى ان يدي المزيد يقيم عليه البينة مع ان قضاء
بوظيفة الدعوى لجهة البينة والظاهر انه لا خلاف فيه انما بين الاصحاب يدل عليه ما ذكره
في ذيل الدعاوي المتعارضة من انه لو ادعى احد ان هذه الدار ملكه وانه اودعها عند زيد وادعى
المقبوض انه استعمل بل اسبق فقضى دعوى المقبوض مع ان دعوى الهبة المقبوضة ليست
الا دعوى سبب الملك ولو قيل ان مراده دعوى المقبوض مع دعوى الملك المطلق
فهو ايضا فاسد لان دعوى المقبوض لا تكون الا غير ذات دعوى الملك المطلق كما
في السلم وتقدم الاشارة الى هذا الباب سابقا ان حكمه عدم كفاية البينة على الملك
السابق انه لو اقام على الشراء من المدعى عليه فالسابق كانت كافية بالنسبة الظاهر
فرجحان الاسباب دعاوي سمعت ولو لم يقم الا بها دعوى عدم المزيد ودعوى
وجود السبب فقط ثم قد تقدم سابقا ان الشهيد منع في محكي الدروس
سماع دعوى البيع بدون دعوى عدم قبض الثمن لان ذلك خلاف ظاهر
بائع ان لولا ذلك لاندفع باب الاشهار على الاسباب كالبيع والصلح والقرض
والنكاح وبالآخرة دعوى قلت الاستشهاد على الاسباب انما هو لاجل كونه
مفيدا في بعض الصور وهو ما اذا انكر المدعى اصل وجود السبب بان قيل الزوجة
مثلا ان لم تقدم لم يقع بيني وبينها المدعى اصلا ان وجود السبب في مثل هذه
الصورة يكون لغرض حيث ان المنكر انما انكر وجود المدعى به فعلا لا باعتبار انكار
وجود السبب انما هو فيثبات وجود السبب بطلا نكاره لانه معترف بعدم
وجود المزيد فاما يعترف المدعى وهو وجود السبب يثبت البينة ويلزم الاداء
وهو عدم

وهو عدم المزيد بالتسليم او الاقرار قلت انما تعرضنا للمقتضي ليس غرضنا ملاحظة
في هذه الصورة انما غرضنا احتمال ان يجد المزيد بحيث تكون البينة مطابقة للدعوى
وهو وجود السبب مع سلامته في الحال عن المانع والمزيل فكما يحتمل انتفاء هذه الامور
في هذه الصورة تكون مراعاة لدعوى المزيد تقدير ذلك فيما اذا كان الانكار
ناظرا الى وجود السبب في الحال بان يقول في دعوى امين مثلا ليس هو ذلك على ان لك
ان تدعي ايداع لست املك ان تدعيه فانا نوجب عليه واحد وهو كفاية البينة
على السبب فانبات السبب خلافا لمن قلت على ما ذكرته يجب قبول البينة على وجود
السبب في الحال فلو قام المدعي على الشراء السابق من زيد مثلا لزم ان يكون ذلك
كافيا في الاطلاق فلا يلزم ان يكون السبب المدعى به هو الشراء من المدعى عليه
خاصة لان الشراء من زيد وجوده كان عليه الملك فعلا ومقتضيا له في جميع
الازمنة المستقبلة الى ان يعلم السبب الناقل فلا فرق بين البينة على الشراء من
المدعى عليه سابقا او من شخص آخر فاجب الفرق بينهما كما ذكرت قلت لك ان
من يدي لسبب سابق اصالة الملك الامع انبا وعلى ملك هذا البائع بمقتضى
فالشهادة على الشراء منه شهادة تخمينية ايضا لاحتمال استنادها في الشراء الى
اداة ملك البائع فلا تكون شهادة بوجود السبب الواقعي فان قلت يندفع
هذا الاحتمال بالتصريح البينة بان المدعى اشتراها فرما لكها الواقعي فلا يبقى فيها
قلت هذا ايضا لا ينفع فانها ترجع الى شهادتين احديهما حقيقية وهي الشهادة
بالشراء والاخرى تخمينية وهي الشهادة على كيفية البائع فتكون مثل الشهادة بالشراء
من زيد مثلا واما سلمنا ان البينة انما تكون صريحة في السبب الواقعي لم تكن نافعة
لان انكار المدعى مع لا يصير وجيها في معارضة المزيد بشانا لاحتمال كون انكاره

السابق بيع

ناظرا الى تكذيب ذلك البائع الذي كان الشهادة بتخمينية تعم ويشتمل البينة
على سبب الملك السابق اجابانا نقول انا نوجد في الملك المدعى كانت سببا
ازلا فرق بين السبب الحادث والمقتضي في كون كل منهما مقتضيا للملك في جميع
الازمنة الا ان الذي ان نرجع الشهادة بالسبب الحادث الى الشهادة بالشراء من
المالك الواقعي لان سبب الملك لا يرجع جميع مقدماته الى التحقيق بل يجوز ان
تكون الشهادة ببعض مقدماته كملك البائع راجعة الى الظن وهو لا يقتضي انكار
المدعى فيما يدعي المزيد او دعوى عدم مقدماته البينة على التحقيق كعدم الزوال
والقبول الذي رجع الى بعض مقدماته التي تحتمل كون الشهادة بها تخمينية فلا
يصير انكاره حجة بالملا الشهادة المبتنية على الظن ليست شهادة بوجود
المقتضي فعلا لان الشهادة التخمينية شهادة بالسبب بالملا اذ الشهادة
بان البائع كان مالكا حين البيع فعلا مثل الشهادة بان المدعى كان مالكا سابقا
وهذا يوضح ان الشراء الصادر من البائع الذي شهد بكونه مالكا شهادة في الحقيقة
بان المدعى كان مالكا فالبائع المفروض ان ملك المدعى عليه او ملك البائع
الذي يتلقى الشراء منه ليس مقتضيا لسبب انتقال المدعى فعلا فلا يكون
منطبقة لان شرط الانطباق احد الامرين اما الشهادة بالملك او بوجود السبب
فعلا واسبابه الناقلة فقط اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان قول المدعى
عليه هو لك سقط عنه الحضور سواء كان المقر به عالما بكذا في الشرايع وغيره
والمراد من سقوط الحاضر عن الحجية عدم الحجية الثابتة والا فمن حيث ثبات
اقراره لا يترتب على الحاضر غير وهو الحلف لمدعي عليه العلم بالسبب
بالملك المدعى فقط وان مبنيان على الاقرار بعد الانكار هل يوجب الغرم الاقرار

ام لا

ام لا فان قلنا بالاول كما هو المشهور بين المتاخرين وهو ظاهر كلام المحقق الاردبيلي
لو نكل عن الحلف حلف المدعي واخذ منه وان قلنا بالثاني فهل الشرايع انه يجب
عليه الغرامة في الحال او لا يجب الا بعد يمين المدعي انه لم يستوف شيئا منه الا يجب
الى الحلف ذكر الاول الشهيد في المسالك وعلله بانه على هذا القول اقرار بالحق
الاقرار يتولا الحلف ويوجب الغرامة ان قلنا ان النكول كاليمين المردودة كما بينه
الحلف لانه بذل كل حلف المدعي عليه فاذا حلف كان كالمعترف بالحق فيه و
ان قلنا انه كالاقرار لم يجب لان ان نكل وحلف المدعي لم يستوف شيئا واولى عليه
بعض شارحيه فقه اولا بان عند الحكم بنكول المدعى عليه عن اليمين الموجه اليه يغرم ويكون باقيه
بناء على كونه مثل البينة وثانيا بان النكول عن الحلف بمنزلة البينة على مصداق الدعوى
وهو العلم اذ لا يبقى بعد علم المدعي عليه واقراره شيء والمفروض ان اقراره بعد
الاقرار لغو لا يوجب الغرامة والظاهر ان لا وجه لتخيير هما اما الاول
فلان مراد صاحب الشرائع ان نكوله بمنزلة اليمين كما في حكم انه لا فرق بينهما الا الاقرار
الاول الصادر منه لا للحلف الحقيقة لان المسألة مفروضة في دعوى العين وهي مبرئة
في نفسها مضمونا الى ان في ثلاثة اشهر فرق بعد ذلك فتوضح وتامل فالمراد ما ذكرناه
اذا حلف اليمين المردودة وقلنا انه بمنزلة البينة والمفروض بعد ثبات الاقرار الاول
بمنزلة اقامة البينة على الحلف الحقيقة واما الثاني فلان المسألة مبنية على ان العلم اذا
اقيمت على المدعي حلف عليه او يكفي العلم لان دعوى العلم شرط لسماع دعوى
المال في صورة اشتراط دعواه وليس فيما نحن فيه مصداق لدعوى في تلك الموارد
فلم يقع هنا الكلام فيما اذا كانا العلم موضوعا وتكون الدعوى حجة لليد فان
المدعي يحلف بعد الرد على نفس العلم ثم يحكم على ما صار اليه اداء او غرمه فان

الى ابتداء ما ذكره محل كون المكرى ادا البينة المدودة بمنزلة البينة حتى يأتى المالك
كما يجيء به العلامة ثم في بعض كلماته وصولنا تعليقه على هذا المبنى لا يخفى ما فيه
لكن لان المدعى عليه اذا اقر يترتب على اقراره شيئان فلا فائدة في اعادة المدعى
لان احتمال كونه معارضا باحتمال اقراره ثانيا وكل منهما مفقود وبعضهم
الاقرار المدعى لا ينفع بما لا المدعى في التعليق في مثله لا طائل تحته ثم توضيحا
شيء الحاصل ان دعوى المكرى فلا يفيد الا بتعميم دائرة سماع الدعوى بان يقال ان كل
سماعها هو ما اقر المكرى به المدعى به او نكل عن الحلف ليفيد هذا كما ان اعلم بان المقر
به المدعى سواء كان معينا بان يقول هذه العين لفلان او غير معين بان يقول
انما لفيد المدعى واما اذا كان الاقرار الاول على وجه محتمل كونه للمدعى احيانا بان
يقول ولا انما لست له بل لغيري فالظاهر ان الاقرار للمدعى اذا لم يصادف تعيين الغير
في فيجوز بيعها ويدفع العين ويأخذ الثمن ولا يعارض الاقرار الثاني في شيء لا يجوز الاعتماد
الى التعليف لانه انما ترتب الدفع حتى في العين على القول بنفوذ الاقرار بعد
الاقرار والقول بعدم نفوذه كما عن الشيخ فقه لان الاقرار الثاني مع ليس لهما
هذا وهل للمدعى احلافه على السابق اذا ادعى اقامة عليه قبلها او الحلف عليها
يأتي الكلام فيه وقد مثلنا لو تمام اعيانا في بيد ثالث واقر بها لزيد ثم لعمرو
كما تقدم قوة الوجه الثاني وفاقا لكاشف الثام فرع نراعي ان
العين وقت في يد المكرى فقال المكرى للفلان ثم احضر المدعى ونكل وقضينا بنكوله
او بعد اليمين بالقرعة بناء على ما تقدم لك ثم فقد الاقرار بعد الاقرار فيأتي
فيما ذكرنا تفصيلا بين ان تقوم مقام العين في الوقفية وتنتقل الوقف
عليهم والثاني ان تشتري بها مثل العين المرتهنة ويجعل مكانه راس المال

التقاط اذا ادعى المالك على دعوى البينة اعاده العين فاذا وفي هو اجوده
فالقول قوله ايضا قول المالك للعارية رجاية رضاه بها فتفسير الاجارة فلو اقام كل منهما
بينة هنا حكم بتعارض بينة الداخل والخارج فيقدم قول ذي اليد على ما ذكرنا على
اظهر الوجوه وبما عليه صعفنا المدعي بما ادعى من يد المالك السابق ثم في ثوب
يدعيه الرجل في يد رجل فيقيم كل منهما البينة على ذلك ويرجح قول ذي اليد
الذي في يده البينة انه رضي عنده وهو بعيد ثانيا على ما ذكرنا في باب القواعد في باب القضاء
في الغصوب اذا تعارضت البينتان قدمت بينة الخارج حكم بها هذا وصورنا البينتين وصيرورة
كشف الثام بان كلا منهما يدعي ما لم يخالف المعلوم لان كلا منهما بينة والاجارة
عقد مستقل لا هو ثم اعلم ومما ذكرنا ان خبر الثالث وصورة وجوه تقدم
بينة المالك لكونه خارجا بناء على ان الاجنبي ذا يد فان اليد كما ترجح ملك العين
كذلك ترجح ملك المنفعة ذكره في كشف الثام احتمالا وجوه ضعيف ثانيا
ثم ليس بعيد لان اليد انما يجعل سببا منكرا اذا لم يكن لسببها معارض بعد
كونها يد المالك وادا لا فلا اثر لليد والله لا يدع دعوى كالاجارة او الوديعة مع انكار
المالك وادعاء عضيته اليد هذا اما كان مدعي الاجارة ذا يد دون انكار بان
ادعى الاجارة المالك وادعى الاجنبي انه في يده العين لعارية فالحال ايضا
كما مر منا من ان القول قول مدعي الاجارة وهو ضعيف والوجه ما ذكرنا
اعني الاصل لان اليد بعد ان لم تجعل سببا منكرا بما وقع النزاع فيه انما هي لاثبات المنفعة
او عدم ملكها وان كان اثباتي وان يكون النزاع بين الاجنبيين كما اذا ادعى
احدهما ان مالك العين اجرها اياه سنة وادعى الآخر انه عارها اياه في تلك
السنة فالظاهر ان الاصل يوافق احدهما فلو اقام احدهما بينة عمل معاملة التعارض فيحلف

البينتين وكيف كان فحيثما يحكم بتعارض البينتين يلزم التوقف فيما لا تصح
فيه القرعة قال في الكشف في العرض الاول اعني فرض النزاع بين المالك
والاجنبي فيحكم بتعارض البينتين ان احكم بها القرعة مع اليمين ومع نكولها
يقترن المنفعة بحسب المدة او بحسب بقاء العين في تمام المدة وسيكون ذلك
فيما لو كان احدهما تصح بالقرعة فيها كما لو تنازعا في ان تلك المنفعة حق
معلوم للاجنبي حتى يقسم بحسب الازمان فاستأنف القاطع فوافى عينا في يد
انسان وادام بينة انها كانت في يده اسنين فاكثر المقصود مدعى اليد السابقة
المالك السابق لسبق اليد فقد تعارضا لان ذا السابقة حينما اقام
قبلها بصيغة قوله لا اعلم مزيلا له فقد يكون مستفيضة على ان المدعى هو المالك الحالي
وعدم الاستطراق ان كان المقصود من دعوى المدعي انقلاب دعوى وصيرورة
ذي اليد مدعيا كما قد يتفق كثيرا ان لفظ القلب غير هذه الصيغة والفرق هو ان
المالك السابق لا يلزم على المدعى عليه شيء في الزمن السابق ولا يرجع الا الاشتراك
بالسبب والمقصد انها فلا تتم البينة عليه بخلاف البينة السابق فانها في ذلك الزمن
يوجب على ذي اليد وتقوى على المدعي فلا يرجح فتسمع البينة بما لان الاثبات مقصود
وجيه يحكم بلزوم في السابق وعدم وجود مزيل لدى عندكم وهذا ليس قضاء بالسبب
كما مر عليكم المناقشة فيه بما مر انفا من المناط في انطباق البينة المدعى
وهي ثبوت المالك السابق فيما يأتي نفس السبب فلا وهو المالك السابق وجوب سببه
ومقتضيه فلا وان امتاع الحالة السابقة فيما نحن فيه لمانع عدم المانع في الحكم بوجوب
السبب كما مر تقضيه وليس الامر هنا كذلك لان المالك السابق ليست يده
المالك الحالي او اليد الحالية حجة يكون وجودها السابق عند الحاكم مستلزما للملك

استكل انها وعلى ملكية ما فيها مع معارضة الاستصحاب فلو فات الاول وفي يد صاحب
انه لم يحكم بعد بموته على ملكية تلك الاصول التي علمنا بانها فان لم يعلم لها محلوا احتمل
استنادها الى حيه قبل موته ولكن نحن نرجح ذلك ظاهر القوم وبناء الترجيح
ان الواردة امتة اليد حضور صاحبها التي هي اعظم اركان البينة هي امارة
على الملك هي بالكاشفة قرينة بالملك العرفي والسلطنة والعقلاء العرفيين للامور
الصورية ولذا نحيرون هذا الفيطلا ما في جوابه بان يد الملكية وذي اليد اضعف من
اليد اذ لم يستفهم منه سواه ملكية ما في يده كما اذا كان ميتا لم يكن يده من تلك
اليد شارة الى اعتراف بالملك والسلطنة العرفيين الذين يدعيها وعوى
الملكية وبالجملة الحكم بالملك هنا لم يكن سهوا غلطا اذ لم نر من تكلم على ذلك
ثم ان ذيق يده لا تعارض مضمون الوارد في جواب الشهادة بالملك لاجل اليد لتعارض
جواز الشراء من ذي اليد على انه ملكه اليد على الملك ولم يكن معارضا
رأسا جدا اذ ليس في جنبها ما يوجب تقديم اليد بل اذا كان معتبرا يد عرفي في السلطنة
عرفية كما في رواية ذي الشيخ فانا نقول على عدم المطابقة بالشيء على الاطلاق جدا
بل الاولى في بيان تسليط من فيد الرواية الواردة في متاع البيت ان يقال ان الزوج
وان وجد اذا كان مستوليا على شيء من متاع البيت بمقتضى يده فرواية حفص بالاطلاق
تدل على ان مجرد اليد تدل على الملكية وتوهم بعيد من ذي اليد او عاد الملكية
قولا وفعلا او حالا لكن يمكن الجواب عنها بانها ليست على اغلب افراد البلد عند
الاسئلة الكثيرة ما في يده فلا تدل على عدم مجرد اليد بدون الادعاء ودليل
على الملك ولو سلم شمولها بعض صورة الادعاء ايضا فلا نسلم شمولها لما نحن فيه
فانا لا نعلم ملكية ما في اليد لمن هو ذو اليد معينا وذلك لان جمعنا ما ان له

الامام ع انه يجوز اقامة الشهادة بالملك قال قلت فصل بينه وهذا السؤال لا يستقيم
على ورود علم بعضه بل بامر كان لغيره المعين اولا فان الاقتصار الثاني في الجواب
خلاف ظاهر ايضا به ظاهر في ابقاء الاحتمال الذي ليس عليه امارة واما ثانيا
فلان المتبادر من العين المعين بدون المعين وكلاهما فيما نحن فيه لعلم بان ما في اليد كان
ملكا لمعين فان قلت تسقط الرواية عن الدلالة على حجية اليد في صورة العلم
بسبق ملك العين حتى مع الادعاء مع انك بنيت على اعتبارها فيما قلت لاصير
في خروج هذه الصورة من تحت هذه الرواية لان حجية اليد حينها مع عدم التعارض
والتنازع وحينئذ معارضة لها روايات كثيرة الاستيلاء الواردة في الزوجين في
قلت يكون الاستيلاء بما يناسب على اعتبار اليد في هذه الصورة دون ذلك اعاد
قلت قد عرفت ان الاستيلاء للملك المذكورين في رواية حفص للعلم بالملك
بدون ان يكون ذو اليد سببا لان اتصال اليد والتسلط العرفي يقتضيهما ادعا
الملكية قولا او فعلا كما نعرف وما لا يقتضي ما ذكرنا ان رواية حفص ورواية
الاستيلاء تشملان صورة سبق العلم بكون ما في اليد ملكا لمعين كما عينا شاملين
لصورة عدم الادعاء وروايتي حفص شاملة لصورة عدم العلم ولكنا عينا شاملة
لصورة العلم بسبق الملك لغير ذي اليد معينا في صورة سبق العلم مع عدم العلم
يقتضي الحكم بالملكية بحيث لا يسع الاسكال وتاملك تدبر وان كان في صورة العلم
التي عدا حتى ما ذكرت ذو اليد منكرا وذلك اذا كان المدعي غير شخص
الذي كان العين ولا ملكه فان الصحيح وان كانت معارضة بالاستصحاب لا
ان المدعي لغرض كونه غير ذلك الشخص ان عكان العين ولا ملكه فان الصحيح
وان كانت معارضة بالاستصحاب الا ان المدعي لم يخرج بها اليد عن كونه منكرا

وانا في ان يكون ذا اليد سببا وذلك بان يكون المدعي ذلك الشخص الذي كان
ملكا له فان ذا اليد حينئذ سببا وهنا على احتمال ان يعلم بعيد
اليد واما كان غير ذلك الغير بعارية او اجارة ونحوها وانا في ان يعلم بعد ذلك انه
ليس منتقلا من ذلك الغير بل كانت هبة بيعا ونحوها عارية او غصبة وصورة
انك في بعدها واما القسم الثاني الاول صريحا فانه لا اشكال في عدم
الاعتبار به حينئذ بيع وان حكم كما سيجاب وذلك لان وجه اعتبار اليد
ليس الا حكم العرف العام او السلطنة الحسية مخيمون بان ما في جواب الفيطلا وحاليه
ملكه مع عدم اهليته للتصرف والسلطنة تدل الوهم هو مثبتة التلازم بين اليد
الملك في الخارج وقد قدمنا مرارا ان اليد في الامارات العرفية كاعتبارات الشارع
لها امارة على ما عليها عند العرف فاما كان وجه اعتبارها
اهلية دعلنا في موضع بان اليد العادية ونحوها في الاقرار لغير اهلية واصلة
في الايد العادية الخ الغير فكيف يكون يقع على اقرار ان يعلم بانه على الملك
وهنا نظير استصحاب حكم المجتهد الخارج في حكم العام بدليل فان اليد التي كانت
بدوها عادية ليست امارة على الملك عند العرف في خروج الاقرار العادية فاذا
لم تكن في الاقرار العادية فوجودها عند الشك في تجدد الملك كعدمه فيجري عليها
ما يجري في الشك عند عدم اليد هنا فكان الاستصحاب بخصوصه الصورة ليس
من المعارض واما القسم الثاني الذي لم يعلم بكونها عادية ونحوها واحتمل
كونها عادية وكونها ملكه ففيه ايضا صور لان ذا اليد اما ان يقر بالملك السابق
للمدعي او لا فعلى الثاني فاما ان لم يكن علم بانه كان ملكا للمدعي سابقا ام
لا صورة الاقرار ظاهرا ايضا عدم الاشكال كما عليه ظاهر الاكثر في عدم

الاعتبار باليد وانتزع العين صنعه يسلم الى المدعي معاملة لا شيء بين الاقرار بالملك
السابق واليد الحاضرة فلو كان الاستصحاب في مقابلة اليد لوفى كان الاولى تقديم
جانب في على اليد المعتبرة ايضا لعدم التنافي فيلزم تساقطهما هنا ان اليد في صورة المنازعة
لا تعارض استصحاب ملك المدعي واما الاستصحاب فمقدم عليها وانا تكون الدعوى
بالعكس لاستصحاب عدم ملك ذي اليد واستصحاب ملك العين واذا كان للمدعي
محكوما بعدم كونه بالكلية اذ الحال ان المالك معلوما فيجب لو كان المدعي شخص اخر
جاء وقضاء اما قبل عدم الملك لا بالسبة الى استصحاب ملك المدعي كما اذا فرض كون
العين ملكا لزيد سابقا والحاصل ان ظاهر انه لا عبرة باليد فتقابل استصحاب
ملك المدعي بالظاهر ان الاشكال في حكم شرعي اليد على الاستصحار على طبق
حتى في غير صورة المعارضة ما لم يكن ذو اليد مدعيا الملكية ما في يده او مقرا
كما عرفت فيما لم يثبت خلاف ذلك فيما هو اعتبار دعوى ذي اليد قولا وفعلا
او حالا في غير صورة المعارضة والحاصل ما علمنا من وضع عامة الاشكال وانظار
اعيانا انه لا خلاف معتد به فيما قدمنا اضعف عدم الاعتبار باليد في مقابلة استصحاب
ملك المدعي بل على ذلك ما ظاهرهم الاتفاق عليه حيث حكموا بالشهادة بالملك
اعتمادا على الاستصحاب ادعاء ما ذكرت في المسألة المتقدمة اضعف مسألة تعارض
الملك القديم والاقدم المعروف عند قبول الشهادة بالملك القديم مع معتمد قول
الشاهد ولا اعلم مخالفا له وانا لخلاف انما كان في قبول الشهادة بالملك السابق
مجردا عن الصيغة وان ظاهر المحقق ذلك في غير سماع الشهادة الحسبة فيما
لم يتضمن فكيف في صورة الصيغة وصورة الشهادة بالملك الفعلي الكل
على انك قد عرفت دعوى ان الكلام في تلك المسألة كان مفروضا في تعارض بينة

لما وجبين ولا تعارض بين البينة والاستصحاب كما لا يخفى مدفوعة بالاطلاق
كما يعلم من تلك المسألة حيث لم نحقق هناك في بيع ونحوه ذكرها على الخلاف
الشامل لصورة المدعي ما ذكر وقد صرح الشهيد قدس سره في غير باب المعتبر في
علم الشاهد بالمشهود به في زمان التحمل لا في زمان الاداء وهذا صريح في جواز
الشهادة بالاستصحاب حضر حاضر عند الحاكم بما ذكره بعد ذلك حيث استثنى عنه
صورة لا يفيد العلم بما في زمان عن العلم به في زمان آخر كالنسب فقال انه
يعتبر فيه العلم بالشهود به في زمان الاداء ايضا ثم قال في الوقف انه لو قيل بجواز
شهادة الاداء على الكلي فغير العدل في زمان التحمل خاصة وان قيل بعدم جواز ذلك
كان كالثاني اعني النسب والظاهر ان ذلك في جواز الشهادة بالاستصحاب في
صورة التنازع ايضا كما بين العقتا، فلاحظ هذا وسوسة صاحب الكفاية قدس سره
للفقير في الدرس بل ادته في ذلك الى التشكل في نفس الاقرار بالملك السابق
ايضا ودعوى ان جواز الشهادة بمقتضى الاستصحاب هو المقصود على المشهور
الذي ذكرنا هما لا يعارضه بينة ذي اليد اقتضاء ظاهرا كل وهم بعيد كما لا يخفى
على المتتبع الخبير فان الشهادة بالاستصحاب دليل اعتبار اليد في مقابل ان
لا معنى للجواز مع حكومة اليد على الاستصحاب بل لا جواز هنا الا المضر والا
فمن الواضح ان الشهادة بحقيقة كل مادة وهيئة جائز تكليفا حتى الشهادة
على الشاهد مع ابراز الاضبارة الشهادة بصورة الجزم الموكدة بالكتب والقرائن
فانه لو سلم ظهور الاخبار الناهية عن جواز الشهادة بالاستصحاب على عدم ظهور
ما علل النهي احد وجوه الجمع بينها وبين ما دل على الاقتراع على الملك كما يأتي
انشاء الله تعالى فليس على ما ينبغي فهم ظاهرا لاخبار حكومة اليد على الاستصحاب

لما حاشية

فرضت كون اليد معارضا بالاستصحاب بناء المدعي وعدم الاذن على مقام العمل
دون المرافعة والمخاصمة وهو في غاية القرب والوجاهة ولو سلم الاحظ بناء
الامر على جواز الشهادة بالملك السابق مع ضميمة الاعلم المزيل لكون معرضا
الشرط المذكور لم يكن ذي اليد ذا ادعاء قولا وفعلا اذ مع الاذن لا وجه لكونه
اليد على الاستصحاب مقصودا على صورة ادعاء ذي اليد مع عدم معارضة
ادعائه بادعاء اخر فلو تجرد اليد عن الادعاء فلا عبرة ببطلان استصحاب ذا
لو سلم كان ادعائه معارضا بادعاء اخر فبالنظر الى كان المدعي هو الذي كان
الكاسا بقا قدم الاستصحاب على اليد الذي كان غيره كان اليد ايضا مقدما لانه
لا معارض لها سوى اصالة عدم ما لكية نفسه وامابالنسبة الى عدم بقاء
ملك غير المدعي مع ان لم تكن مقتضية عليه الان هذا الاستصحاب لا يكون مدركا لها يثبت
المدعي عليه كان دعوى في تلك الدعوى كعدم ما يثبت به الحاكم فيحكم
بعدم اعتبار اليد للاجل ان الحاكم وضيفته الاستناد في الحكم الى ما يقتضيه
الاصول الظاهرة على ما هو بين فان اقتضاء بان يكون ناقضا للحكم لو ما يدركه من عدم اعتبار اليد في مقابل الاستصحاب بذلك المدعي هو ما يتوهم
المعقلة الواردة في تعارض بينة الداخل والخارج وغيرها من روايات اخر دالة
على جواز الشهادة بموجب الاستصحاب ووجه بطلان الرواية المنصور على ذلك
ان بينة المدعي في تلك الروايات كانت شاهدة بان الارث اتهما المدعي فلم يحكم
فيه وفي الواضح ان المقصود بالبينة والبيع مطلق ما يثبت الشيء
على عدمه انفكاكا لا تكون الا تقويا على استصحاب عدم انتقال ونحوها في
الامثلة الواردة معتبرة بموجب تملك بسبب اسبابه الى يكون في داره

المدعي

ثم ليت شعري ما فائدة سؤاله وبيع ميتا عالم بما يتباهلا كم ونحن لا ندري ما اهدفه
من السؤال الا انا لا نعلم انه اهدف في داره شيئا ولا حدث له ولد ولا تقسم
هذه الوجه على وتشتر الذين يشترون في الدار حتى يشهد عدلان هذه تركة
فلان بن فلان وقفا بيوا بين فلان وفلان او تشهد بهذا قائما لم قلت اولا
يكون لما بعد والاتة يقول ابتاعها في اثناء حياته من فلان بكذا فلم تكلفت
البينة ان هذا غلام فلان لم يعرف ولم يبينه شهد على هذا ان اكتفاء وحتى لم يعلم
انه اهدف شيئا قال نعم كما غاب من يد السلام وغلامه اخراجه وغاب عنك لم تشتر
رقبته بصيرها على جواز الشهادة بالملك مع احتمال هدمه ان اقدم
من يدها وهو فرض لم تشهد عليه بل يوقع موقع الاستفهام الانكاري يخرج
مخرج قوله في غاية بعض من لا يعلم ذلك لقائل للمسلمين سوى والجواب ان
يحتمل بعض معارضته بما يصدرها بحسب ان قوله لم تشهد بعيد غاية البعد
وهو مع وضوح فساده بل غلط بحسب العبارة لعدم دخول التعبير عن لا تشهد
بلم تشهد مع وقوع بلا عظم تعليق الحكم على امر الحلم واضافة الغلام الى يدها
ما نعا عن الفهم من الشهادة كما لا يخفى على ذي ادنى مرتبة فضلا الكلام وهيا يدل
على المدعي ايضا ورود في تنازع اقرا بالرق مع احدهما بعد موته ما في الاستبصار
الذي جاءت بما في يديها بعد موته قوم لا يعرف حيث انها صرفت في الاذن الى
السابقة مع احتمال انتقالها الى شيء اليها هبة ونحوها وكون الرقبة ذات يد عليها
فلو ملكت اذا جاز للشهادة بمقتضى استصحاب يد الميت فيحقها بلوازم عدم
تقلب انا بالملك في صورة عدم المعارضة والمنازعة ايضا تلك هذه الصورة
يعلم حكمها بالبينة لما بينة بين المسلمين متكئ ذو هو المقصود والمراد في اخبار

اليد عنوانها لا بد من العمل بموجب الاستصحاب ومن هنا ظهر ما في تمسك فيما ذكرنا
انفا من عدم العبرة بما يبدا لجهة من الصرف والادعاء في مقابل الاستصحاب
لانه تفسيرا استثناء من الصورة فحكم السيرة ان ينتزع المنازع شيء
في هيئة الاستصحاب فلو نازع احد مع ذي اليد كان الاستصحاب حجة عليه
لتعارض دعواه مع دعوى المدعي فيسقط المعارضة بين بحر اليد والاستصحاب
فيقدم الاستصحاب للاجماع ظاهرا على جواز العمل الاستصحاب في مقابل اليد
وجواز الشهادة بموجبه في صورة وجود المنازع وان لم ينازع احد لم يجز العمل
بالاستصحاب بل بموجب حكم بالملك لاهل اليد وهو غريب الكلام لان الموانع
غاية تأثيره معارضة دعوى ذي اليد مع دعوى المنازع ومحض المعارضة يوجب
تجرد الاستصحاب واليد وهذا ايضا موجود في صورة عدم ادعاء شيء ذي يد
شيئا ووجه الادعاء فلا مقتضي لتقديم الاستصحاب على اليد مع المنازع عنه
بد ونعم الاعتماد بالاستصحاب في كلام العلامة قدس سره في محكي المختلف
بعض الاشارة الى هذا المقام وتوضيح جميع ما ذكرنا منا في صورة اقرار ذي اليد
للمدعي فلو حكم صورة عدم الاقرار فان المدعي لو اقام بينة على الملك السابق
ولو بالتقويل على الاستصحاب بان يقول انه كان ملكه امس مثلا ولا اعلم زواله
له وانا لا ان لا يقيم فان البينة التي تقدم لليمين فرغ اليد ولا يلتفت
الى ما يدعيه من الاستصحاب عليه كما عرفت في صورة المنازع فان لم يقم فانكار
الحاكم عالما بانه كانت ملكا للمدعي سابقا فهو قضائه بعلم وهو اشكال من
تقدم الاستصحاب على اليد كما عرفت وان الملك السابق ليس امرا ملزما على ذي اليد
عليه كما سبق في مسألة تعارض القديم والاقدم فلاحظ لقضائه عليه بعلمه

لم يكن عليه مستقرا بما يلزم الا بعد الاستصحاب الذي ليس من موازين القضاء
كما ستعرفه والثاني ظاهر بناء على ما مر انه اذا ثبت عند الحاكم لا بد ان يكون ذلك ما
يفرغ على المدعى عليه فرغ وهنيئا يعلم الحاكم ولو في زمان السابق فعلمه
بالسبب لازم ليس علما بالدين فلعله يقيم البينة ويزكيها
لعدم العبرة عنده في مقابل الاستصحاب وانما يصلح الاستصحاب دليلا للقضاء
فانما بطاله اثر اليد للمانع منه بعد بقاء امر الاول ان بقي ان استصحاب الحاكم غير
مؤثر مسلم لانه في القضاء ولا في انقلاب المنكر مدعيا لان الانقلاب بالاقوة في
الى القضاء بالاستصحاب ولو في بعض الاحوال وصورة عدم اقامة ذي اليد
البينة بقي شيء وهو ان سائر الاحكام العملية غير القضاء هل يترتب على اليد
في هذا المقام اعتبار او تقديم الاستصحاب عليها في مقام العمل ايضا الظاهر الاول
لما مر تخصيص صحيحة فضيل بما اذا سبطا وهو انما يدل لا لا يكون معارضة
باستصحاب ملك احد او غيره معينا او يكون خلاف الاول لا يكون دليلا على الملك
في مقابل اصالة عدم الملكية صاحبها وعلى الثاني فانا ان لا نسلم بنا زعم
او ينازع وعلى الاول نقدم اليد على الاستصحاب في جميع الاحكام مع التقرف
او الادعاء وبدونها على اشكال استدل على الثاني فانا ان يكون ذو اليد منكرا
بان يكون المنازع مقرا على يكون العين ملكه سابقا ويكون مدعيا وعلى الاول يقدم
اليد على الاستصحاب مدعيا في جميع الاحكام حتى في احكام القضاء سواء كان
ذلك اليد بينة او معلوما وعلى الثاني فانا ان يكون ذو اليد منكرا بقيام
اما على الاول فظاهر فضاء الحاكم لعلمه بالملك السابق لكن قد عرفت والله العالم

تحقيق

تحقيق الاحكام ولنختم الكلام بذكر مسئلة ذكرها في تحرير المحقق فان فيها
افادة لما ضمنا له قال قدس سره مسئلة قال ابو الصلاح فمن ادعى دارا كان ذا يد
عالما بملك غيره دارا ادعى او غيره ذلك ثم ادعى غيره مستحقها منه ولم يعارضه
مثل الاول ولا علم باذن ولا مقتض لاباحة التصرف اجارة او غير ذلك لم يجز
ان يشهد بملكها لواحد منهما الا بما يقتضي ذلك الشاهد المستقبل وليس بجيد
لان العلم السابق يستصحب حكمه الى ان يثبت المزيل والتصرف مع الكون لا يدل
على الخروج عن الملكية بخلاف الوشاهد حيزه منها بغير منازع ولم يعرف سبق
ملك للغير عليه فان جماعة من اصحابنا جوزوا لمن شاهد الملك المطلق ان يشهد
العلم بملك المعين فلانا فاذا غاب العبد او الامة عن الكم جاز ان يشهد
بالعبد ان يعلم ملكها الان يعلم عينه لا بان اوان المالك وليس بجيد كما لو
نعم ان اعترضه شك في بقاء الملك لم يجز ان يشهد بانه ملكه الآن بل كان ملكه
في الزمان الماضي وكان مضمونه عند ذلك رجع بما قاله ره انتهى كلامه رفع
مقامه ونقول اجمالا فانه حقا في ما ذكره ممنوعا خروج اليد المعارضة بالاستصحاب بملك
احد معين عن مورد جواز الشهادة بالملك للحاضر وفي الرياض عليه عامة جميع
الاحكام المترتبة على اليد الشراء وغيره لثبوت الملازمة بينها بحكم رواية حفص
حيث استدل بها الامام ثم بجواز الشراء على جواز الشهادة حضار الملازمة بين
الشهادة والشراء وغيره من الاحكام اصلا وقد يثبت التفكيك في الجامع كما
ثبت في البينة فان الشراء وغيره من ذي الملك يوجب عليها قولا واحدا فلا
الشهادة بذلك اعلى المشهور بينهما الفرق في دلالة اليد على الملك بين ادعاء
ذي اليد نفسه وبين وجود المنازع وعلاه وبين معارضة بالاستصحاب على

وهي الامور التي فصلنا الكلام فيها وهنا جواز الشهادة بموجب الاستصحاب
ان لم يعارضه شك في البقاء اعني الوجوه التي لا تكون الا مع قيام ما في
عرفية او شرعية على خلاف الحالة السابقة وعدم الجواز مع الشك به وليس المراد مطلق
الشك بل الاعم الذي ليس بناء العرف على الغاء مثله بحيث يعد الحالة السابقة كما هو
الظاهر بعد التأمل في كلامه قال في ذلك بعد نقل ما ذكرنا اليه ورأيت بعض
وغيرها ما هذا لفظه لا يأتي هنا ما في باب الشهادة من جواز الشهادة على الاستصحاب
لان المفهوم هناك عدم دعوى المشتري الملكية على انه للصانعات بين جواز الشهادة
وبين عدم قبولها لمعارضتها هو التوى وفيها ولا بين جوازها وعدم وجوب القضاء
قبلها انتهى كلامه رفع مقامه وفي كلامه بالاخير على المتأمل ان كان في اشتراط دعوى
التصرف في دلالة اليد بعض التأييد على ما ذكرنا واما العالم القول في
العقود والقاط قد سبق في الدعاوي ان الاصل في القضاء ان
يكون ولا بالبينة ومع تعارضها باليمين فمع تعذرها فان يكون سببها الى كل
المتداعيين بالسوية فالقرعة مع اليمين ومع تعذرها بان لا يكون فلا الاخر عن اليمين
بعد رد من حلف عليه فانا نضيف ومع تعذره بان لا يكون فلا الاخر حيث
نبالقرعة الجرية على احد الاحتمالات كما عرفت اذا عرفت هذا فاعلم انه اذا نازع
في العقد المتداعيان في وقوعه فمنه ينقسم على وجهين احدهما ان يكون المقتضي
في الوقوع في العقد عوضا او معوضا صرف العقد الى المقتضي اعني الجنس كان قال
المالك اخرتك بعد بعين وقال المشتري بل بدرهم واثنا في ان يكون الغرض
سوى التقرب بان يكون الغرض حكما وصفيا ثابتا للعقد كان يقول المشتري
اخرتني بدرهمين وقال المالك بل بدرهم فذلك في موضع مثل ان يكون معتقد

المشتري

والمتداعيين فيما نحن فيه يدع شيئا وهو العقد الذي يدعيه صاحبه فوكل منهما
جهة ارهاء وجهة انكار ووظيفتها باعتبار جهة الانكار اليمين وباعتبار جهته
الانكار الحلف فانا نعقد القضاء بوظيفة الجهة الاولى لعقضا البينة منهما او تعقضا
البينتين معتبرا لقضاء بعقتضى الجهة الثانية وهو الحلف بعدم كونه كما ادعاه المدعي
هناك مذكرا جهة امر غير جهة الادعاء، لكن مع ذلك ترى انكلا واحدا منهما مكلفا
بالقهة بعد التعارض والتساوي في العلم الجهة في ذلك هو الذي الى طلاق يدل على
القهة متوفى تعارضا في البينتين او عوض التساقط الذي في الالملاك والعقود ومثل الاول
بالرجوع الزيادة والنقيصة الى الفظ كما لو قال الاجر عشرة وقال المستاجر بل خمسة
عشر فان القول قول المالك لاصالة عدم ذكر الخمسة ومثل الثاني ما لو كان الاختلاف
في القدر من المتباينين كما لو قال احدهما امرتك بثوب وقال الاخر بل بعبد فان الحكم
غير هو احكام التداعي فان لم يكن لاحد هما بينة تحالفا فان حلف احدهما بالتفاسخ خلا
دون الاقالة وشكل الاول بانه مؤد الى حل كل منهما من الاخر مقاصة مع انه ويجب
انا لبيين قد تذهب باثر وقد تقدم رفع الاشكال في يمين المنكر هذا رجوع وتمام وشكل
الثاني بان الحلف ليس كل شيء انما الاقتضاء والتفاسخ يحتاج الى سبب جديد بل المنقول
يوجب بعد ظهور الاتفاق الاعن اشيخ قدس في محكي الخلاف حيث قال الصحيح ايضا
بالقرعة نظم سورة التعارض بان حلف كل منهما عما يدعيه استحقاقا الاخر يوجب خروج
مقدار ابدل ظاهرا الا ان البيعين تذهب باثر معلوم وهو معنى الانفساخ لان المالك اذا
حلف على عدم الاجازة لغيره مثلا سقط عن المستاجر من البيعين المستاجرة
اظاهر بيمينه وكذا العكس ويترتب عليه اثار من العوضين في يد البائع والكلام موضح
وان نكلا جعل كل منهما بحكم اعينا بالتفاسخ لم يفيدا لشيء في المقام والظاهر انهم كما عن

لبين

لعين ما لفا في صورة التحالف لان نكول كل منهما يوجب سقوط حق الناكل ومرجعا الى
التفاسخ فانا ذا سقط حق الموجر عن الاجرة فيكون وسقط حق المستاجر عن العين
يكون لزم فالناكلين اقرار المنفعة في يد المالك واقرار الاجرة في يد الاجير
وفيه ان سقوط حق الناكل هذا لابد ان يراعى الى ان قام البينة لتكون
المدعى عنه العين المردودة على ما بيناه سابقا نظرا الى كون النكول هنا نكولا عينيا
عن اليمين المردودة فان النكول انما يكون نكولا عينيا لتكرر كل منهما عن عينه لتقوم يمين النكر
فلا بد في هذا الامر فيكون الاخر ايضا لا بد ان يكون نكولا عن اليمين المردودة وكذا
الاول فتم لو قلنا بان النكول عن اليمين المردودة كيمين المنكر في اقتطاع الحق ابدا
وانه لا يسمع البينة بعده كما استند اليه عليه الاصحاب قوله ثم وان نكلا المدعى
هو هنا وبينا وجب وللاشكال في اليمين المردودة اشتركوا في المسئلة الاتية
حلفها في الاسقاط الابد وحينئذ يتوجه عليه التفاسخ الظاهري وان اقام بعد ذلك
البينة وهذا الامر فوق الشك فيه وهو واضح وجه الاشكال سبق في مسئلة
انا سمعت بينة كما انا لو كان انكاره ملزما او الزاما لحجة اثبات لكن اقامته
البينة عليه رجع حينئذ نفس بينته عن حجته وجه الاشكال انه على تقدير عدم الاعتنا
كما هو الاقوى بالاقوى كما تقدم لزم الحكم هنا بالحلف مع البينة لانه منكر بالنسبة
عليه صاحبه وانكان له معيا عليه شيء اخر وانا مثل البينة على دعواه وانكان فحقه
لانكاره لكون الحلف حق المدعى فلا يسقط بثبوت حق لغيره عليه ثم انا طلاق كلمة
لا بد ان يكون اعلى ما انا كان انما في البقعة احيا الى الاشتراك في
احد العوضين بان يكون صداق عقدا هنا مشتركا بين شخص صرف عنه عنه ثمنا بينا
وكان الدفاع في العوض او المعوض كالاشتراك المستقر وانا انا كان احيا الى

بينة

الاختلاف في العقدين مع احتمال ان يتحقق كل منهما في ضمن الاخر فانا قاعدة احدهما البينة
على قول دعواه لا يوجب سقوط دعوى الاخر بل يجب اقامة بوظائف على المدعي
وانا لف غيره كما انا اختلفا قال البايع بعتك داري هذه بدينار وقال الاخر بل خمرا
بل هم فان قيام احدهما البينة لا يوجب هل دعوى الاخر كما لا يخفى الا ان كون
ذلك خلاف التداعي في العقد لا يخرج الحكم في شيء لان الاختلاف هنا ليس في عوضين
مستقلين وانا قام كل منهما البينة فقد عرفت ان قضية القاعدة التالف عكس
التداعي في الالملاك لكن ادلة القهة في تعارض البينتين مطلقة فلا بد من القهة
وعليه انكلا وصل وفرض جعل باسم حلفه وقضى له وان نكلا وحلف الاخر قضى
له وان نكلا فقد بقي ان الحكم هنا ايضا التفاسخ بالبناء المتاداليه ورد في المبيع
يظهر وجه الفرق بين نكولها هنا وبين نكولها في دعوى الالملاك كما يعين لان نكول
كل منهما يوجب تعطيل العين ان لم يثبت كما استضيف ايضا وجوه القضاء العين
تعود الجمع بخلاف نكولها في التداعي في العقد فان قضية النكول سقوط حق الناكل
ويترتب عليه بقاء كل من العوضين في يد مالكه وهنا لا التفاسخ هنا ايضا مراعى
اصلا والظاهر العدم لان الفرض قيام كل منهما بينة وتساقطهما فلا شيء يعتبرها
حتى يظهر التفاسخ حتى ثابت مقدم الا ان يبتنى على ترجيح البينة بالاكثرية ورجوعها
ما يترتب عليه في المستقبل فانا راعاة عدم وجوب صلاة الاظهر ان نكول هنا
هنا لا يوجب الانفاسخ وقياسه بنكولها في صورة التحالف اعني صورة علم الزينة
باطلا ان نكول هناك نكول عن اليمين المردودة وان المنكر كما بيناه وقد عرفت الكلام
فيه بخلاف نكول هنا فانه نكول عن اليمين الذي هي بينة هذا البينة لان يمين
خرجت باعتبار ان غير ليست يمين منكر لانكاره انما باعتبار كونه منكرا للدعوى لا

لاخر

بعد حق لكنه يمين لوطن صورة تعارضها البينة بحكم اعتبار الشرع لتعيين المنكر
وتعيينه عن المدعي كما سبق الى بعض الاعلام وقال الشيخ في خلافه
فاده في دعاوي الالملاك في مسئلة تعارض البينتين جعلت اليمين هنا الا
كيمين الاخر والبينة في كونها مثبتة للمدعي وهو في المنكر فانا لم تكن هذه هي
اليمين المردودة من المنكر فلا يوجب كونها سقوط حق المدعي وانا ما يترتب
الدعوى ثم ثبت ان النكول عن كل يمين بمنزلة البينة الى يحمل الا الى المدعي
فكان فرض جعل باسم مثبتة لحقه وذلك نكوله هي يكون مسقطا الحق لا المدعي
فاستقام كان الحكم بالتفاسخ بعد نكولها في المقام وجيها لان سقوط حق كل منهما
في مضي التفاسخ كما قرر في لو كنه ثبت ثمانية الاركون النكول عن يمين الطرف المنكر
ذلك وهذا لا يوجب القول بموجبه في كل نكول وحينئذ لا وجه لسقوط الدعويين بل
في المقام بل في جميع المقامات لاستلزام تعطيل الحق اما في الحكمة الباعثة على
تشريع القضاء، ولا ينافي ذلك التوقيف بعض الموارد الذي حصل غير وجهه
الخصوص عن القيام بالبينات مع كونه حجة لاخر بل التاريخ كما يقال دعوى المدعي
على الغير مثلا انا لم يكن له بينة كما اوضحناه وبينا في مسئلة القضاء بالتصديق
فيما تقدم في الالملاك اعتبر الحكم هنا بالتفاسخ بين الحاكم القضاء بعد الالملاك فان
التفاسخ في العقد غير جار هنا لفقد العقد حتى موضع تطبيق النظر عما يترتب عليه
من الاحكام لا يصح ان يكون للمدعي حصة الدعوى هو الغرض المقصود بالتصديق
في الغرض ما ذكرته فيما اذا اختلفا في احد العوضين على وجه الالملاك بان يقول البائع
بعتك بعشرة ويقول المشتري بانه شريف كل منهما بعد الالملاك بينهما انصفين
ولا يبعد في ذلك العلم الاجمالي بخلاف لانه لا فرق في حكم الاشكال في مسئلة القضاء بالتصديق

التصديق

سواء كان في القضاء او العقد وقد صحبا في ان المسئلة اقضاء بالتصنيف
مع كونه معلوما سيظهر لك انشاء الله ما في هذا من مخالفة العلم وحيثما اعلم ان حيث القضاء
فانما القضاء بما لا يستطيع احد المتخاصمين رده وعدم الرضاء به لاجله وهو
يتحقق على ما ذكره بالبينة التي هي من احد الجانبين القضاء بها والحكم بمقتضاها وبالجملة
بالبينة واثباتها وفوائدها فارجع وتامل تعلم لو كان الذي في ذهن المحشي
وجه لا يعقل معه استصنيف فضلا القرعة الجرية لان الحلف مع القرعة في مثله لو كما ذكرنا
سابقا الان الحالف الذي لا بينة تشهد على انكاره ثمرة تكون طلبه لغرامة اللهم الا ان يجوز القاضي
المدعي عند فقد المدعي بينة على البينة والحلف وحينئذ لا يقال فيه القرعة تجب
طلب الحلف دينا رجاء النكول فيحلف المدعي واما على ما قررنا
من عدم معنى للتوقف فلا وجه هو الاكتفاء بالقرعة ولا يبقى هذا ذكر الحلف في
اضرار القرعة فانه يقال على ما ذا كان الحالف لغاية بان يترتب على نكوله فائدة وهو
ايقاع المدعي فانا لم يترتب فائدة على النكول فلا يكون الحلف كذلك لا يقاع خلاصة
فراجع ان شئت لعدم جواز هذا القلق بالاطلاع لحكمة مضناة الى دلالة ارباب التحشية
ايضا فراجع القضاء ولا سيما ولد الاقي المقام وفقاره ما ليس فيه القضاء بالحلف
والبينة والقرعة ممكنا فهم يحتمل ان يقال بالقرعة الجرية ثانيا اي بعد القرعة الاولى
والاحلاف وتكرارها لكن القول بهذا مشكل بعد عدم مصير احد من الاصحاب بمقتضاها
القرعة لكل امر مشكل غير المرئيات التي لا يعلم بها الا بعد فتوى جماعة من الاصحاب بمقتضاها
وحينئذ ان ظاهر الاصحاب في مسئلة اختلاف المتداعيين في العقود بعد تقارن البينتين
عدم الاكتفاء بالقرعة الاولى بجرية عن البينات احضر الامر بين التصنيف افضل
النكول هنا كالنكول في صورة التهاصف في كونه سببا للقضاء فانه يبطل اجماعا بحيث

يتبين

سيتبين الامر فلو اريد ان التصنيف فيها ايضا خلاف ظاهر اتباعا بين او المتقن مخالف
للاجماع فتامل جيدا بالتفاصيل الاتية فالحاصل ان الاحتمالات في المسئلة كثيرة
ما ذا اترجح واحلف فخذ حسبما رسمه وكذا في الاجرة فكل ايمانا ان تتعاقدا
الاقرع فايما رجع يمين واثاني الحالف للمدعي وهذا بالطلاق ظاهرا بالاجماع و
الثالث التصنيف مع الامكان والرابع الاقتراع وحقيقته قاعدة هو الاول
للعقد الاقل كما عرفت فان كان خالفا الاجماع بتعين الرابع فيحمل الاجماع على بطلان
الاول كما شاع كون النكول عن يمين واحدة موجبا للقرعة ولكون القرعة في قبال
تعارض البينتين لغير المنكر هي المدعي حتى يكون يمين غير بيمين المنكر فتامل
التقاط ذكر في بيع الاختلاف في قدر اجارة المقتضية وفصل فيه قولين وقوى
فيه احدهما الحكم بتقديم بينة المالك كون القول قول المستاجر فيكون بينته بينة
والثاني فالحكم بتقارض البينتين لان كلا منهما يدعي عقدا غير الاخر ثم قال في
لو ادعى كل منهما تقارن عقدا المؤجر اجارة بنيا منهما فالاشبه وقوع بعيهما فاضل
القول قول المؤجر والاول اشبه لان كلا منهما مدع ولو اقام كل منهما بينة تحقق
التعارض مع اتفاق التاريخ انتهى كلامه طيب ناسه وهذه المسئلة مكررة في مسئلة
الاختلاف في الاجرة قلة وكثرة وظاهر هنا في العبارة ان قول الشيخ فيه بالقرعة
انما هو في صورة عدم البينة معا بانا موردا اتفاق الا القرعة لعدم للشيخ قول
اخر في حكم الاختلاف بالقرعة في مسئلة حكم الاصحاب فيها بالتحالف فيه صورة تقدم
ولكن هذا القول للشيخ ذكره في المبسوط لدى الاختلاف وهنا مذهب في مثل
مذهب الاصحاب اعني التحالف عند عدم البينة في التداعي والدليل عليه ان
العلامة ذكر نقل هذا القول من مبسوط الشيخ ثم حكم القرعة وعبارته المحكية

وكذا عبارة التحرير كما صرح بها في ان مدعى كلام الشيخ في مسئلة اختلاف
في الدار والبيت صورة عدم البينة فيرفع عبارته فيرفع مواخذة وكيف كان فالامر
في المسئلة ما ذكره صاحب الكفاية من ان النزاع هنا يرجع الى انواع المدعى والمنكر الا
التداعي فيقال اقترعوا لما ظهر لنا ان القول البيت مقدم عليه واما التحالف فانما
نظر الاختلاف في الاجرة اذا كان المحقق منه مع تردد في الاختلاف في الاجرة
اشار في مسئلة البيت قول الشيخ رده الخ تعارض البينتين الذي هو خارج عن
التداعي ولا يجري فيه المدعي والمنكر والعرف بينهما لعينه كما في ذلك مع انه في باب
الاجارة لم يفرق احد بين الاختلاف في الاجرة او في العين المستاجرة فحكم بتقديم
قول المستاجر هكم اذا رجع النزاع الى مقدار احد العوضين وقد يظهر الفرق
بان الدار مركبة وتقليبي مركب فقولها احد متعلق بامرها حد وان كان مستلزما
سقوط الاجرة تبعا الا ان التقابل يتبع فيه لحوظ طرفيه اعني المتبوع بخلاف
الاجرة اذا كانت مبهمة بيعا لا قبل الاكرة كالاجرة والاختلاف في تقديمها يحال الى
تليكان عملية حسب عقد الاجارة وفي الاختلاف في الاجرة مع ثبوت العقد
المستقر يرجع الى المدعي والمنكر فانه ان ادعى خلاف الاختلاف في العين المستاجرة
فانما يرجع الى المتداعي وفيه تامل ثم على تقدير كونه من التداعي والحكم بالقرعة والقضاء
بالتصنيف بالنكول فالبينتان تتقاصان على اجارة كما في كشف اللثام وهو في اجارة
ان عقبي المدة وبقيتها ثلاثة وصفين وسقط الاجرة بحسبها وقال بعض
شارحيه وقد يقال ان المتجرف الاول بتمام الاجرة مع حتمة ماضية الواقع
انتهى مثلا اذا كان الدار لها بيتان كان المستاجر بيت وبصف باز اء سبعة
وبصف على الاول فتجميع العشرة على الثاني وهو احق لان نظر الغاصب دفع الى

قاعدة الفلح العقد والمعاوضة بالنسبة الى بصف العين وعليه فلا بد من حمل
قطع الجزء في مقابل ما عا مالي بالمؤجر وليس في محله لان تصنيف الباقي
انما هو الا على العمل بالبينتين في بصف ذراعا وبمقتضاه العمل بينة المؤجر في بصف
البيت بان يجعل بصفا البيت في مقابل الاجرة والعمل ببينة المستاجر في بصف البيت
في مقابل الاجرة والعمل ببينة المستاجر ايضا في بصف الدار وهو ان البيت بان يجعل بصف
الدار وهو البيت في مقابل بصف الاجرة وهو بصف ثم يرجع حاصله الى اعطاء بيت
وبصف بازاء العشرة وذلك ان تقول ان المتفق عليه بيع بصف الدار بالاجرة والبيت بقيتها
بما لها وقسم المختلف فيه وهو ما عدا البيت من الدار وقد يختلفان في الزمان مع الاتفاق
في الاجرة العين فيما في المستاجر ثم يرجع المؤجر بنصف او يرجع في حكم ما ذكر فيما عدا العين
المستاجرة فنصف ونصف ثم يرجع ان كانت الاجرة للمؤجر هنا كلها ان كانت البيتان في
متفقتين في التاريخ او مختلفتين فان كانتا مؤرختين بطلان الثاني لعدم تعلقه بمحل
للاثم ان كان المتقدم بينة الدار وللاشكال فان كان بينة البيت بطلان الثاني بالنسبة
الى البيت لا مطلقا فيصح العقد في الباقي وسقط من الاجرة بالنسبة وهو المثال المذكور
اعني البيتان المتعلقتان بالبيتين المارين يثبت للمستاجر خمسة عشر ذراعا بازاء مجموع الدار
كما يظهر بالتامل هنا كله اذا علم ما حاذا العقد وقدارها العقدين ودوران امكان
اجتماعهما كما اذا احتمل نقاء بصف الدار بعد الاجارة الى بقاء الثلاث للاجارة
ونحوها فعن بعض انه يرجع بين الاجارتين لان الاستيجار يبطل المستاجر
فيتساقطان وفيه على تقدير صحتها رجع عن مفروض كلام الاصحاب لان الكلام في تعارض
البينتين وهنا لا تعارض مع امكان المناقشة فيما ذكره في العمل بالاستيجار
الثاني اما مطلقا لان الاكثر في مسئلة تعارض بينة القديم والاقدم ترجح الاقدم

وامانيا فلان مقتضى الجمع تقديم السابق ايضا لانه مثبت ولتداعيهما على عين واقام احدهما
بينة على انه اشتراها من الاخر امس وقام هو بينة انها ملكه فى يده امس فقد تعارضت
فى هذه المسئلة ان بينة الاقدم اذا كانت مسببة من سبب يلزم الخصم به ويطرح
بينة القديم بالملك القديم فاوجه تأمل ويحتمل ان يقال ان بينة الخارج اولى
نقلا واستنادا على الملك السبب من سبب يلزم منه الملك ايضا الا ان بقى ان بينة القديم
ايضا تشهد بالملك السبب لان الكلام فيما اذا لم يتعرضا لوقت شراء ما
معينة فى بينة ثالث واما ان الثمن للبايع فانه يمكن ان لا يكون لاحدهما بينة اقرب فى بينة
اليد مع يمينه لهما او لوصفة احدهما ودفعت اليد وحلف للخارج ان لم يقل بان الاقرار
بقبلة التلف لسماوى والاسقط لعدم الانفاك العقد ط تقتضى بثبوته
بالاقرار ولو قال لا ادرى لم يكلفا دعواه ونحالفا على الوجهين المستقيمين فى
التداعى على العين ولو اقاما كلاهما بينة قرع بعد التساقط فاذا ترجح بان
حلف فرجح باحدهما اخذ العين وللاخر قيمة ولو اذا الثمن على بينة خرج ومعارض
لان المعارضة انما تكون على المجموع لا شياع كونه لهما واما ان على كل منهما الثمن فانما يثبت
بالبينة وهما يفيدان تصديق فى حق البيع فانهما ان صيرا العين للمشترى
يجعله داخلا فيقدم بينته او بينة الاخر الخارج فى بيع لا يفيد قول البايع شيئا
وهو كذلك لعدم الدليل على حجية قوله بعد علومية عدم كونه مالكا بموجب البينتين
وما هنا من قبول قوله مع عدم البينة لا يشملهما لقبول يمينهما لانه فى حال كونه
محكوما بملكيته ما فى يده اقراره بانه فى حقه فانا اقررنا بهما نفذ وثبت الملك
المعلوم عليه كونه بالكاذبا ودليل حجية قوله وعدم ان قوله فى حق اليد يوجب
ما فى يده ولم يكن يده بين ملك مدة تعلم الدليل على انها وه فتبطل اليمين

وتجوز

وقبل قوله مع عدم البينة انما هو لاجل كونه اقرارا لا لاجل كونه اخباره حجة وبقبل
على اشياء منها فى ط قول قوله البايع تنزيلا للبينتين المتعارضتين منزلة ما اذا
شهدت بينة واحدة على امر لاحدهما ولم يقيم واحد منهما بينة على امر لاحدهما
لان البينة انما تعارض على امر لاحدهما وجودها كعدمها لانها ليست حجة شرعية معتبرة
بخلاف البينتين المتعارضتين فانهما يعتبران فى نفسهما وانما تتعارضان فى وجوب العمل
بهما حينما تعارضتا فتسقطان فيرجع الى اللوث المعين وجعل جنبا
عن اليمين لكن اثر قوله بخلاف البينة فانها بينة حجة فى نفسها فلا يوجب على
المالك وجعلها جنبا يحتاج لا يفيد اخباره فتم لو بنى على احتمال ان يكون
وقت ط البينتين وعود الملك للحالة الاولى اعنى حالة علم قيام البينة حتى
انه يحلف لها شاهد صورة عدم البينة لكن تتوقف فى ترجح لها ولكنه خلاف ظاهر
الاصحاب فانهم قائلون فى تعارض البينتين بالقرعة كما تقدم ولما ذكرناه من علم قبول
قول البايع لاحدهما هو الذى صرح به الاصحاب رده هنا لكنه قال فى القرعة سابقا
فى المسئلة الثالثة وقريبا ما يدل على ان قول البايع انما يقبل اذا لم يقر انه كان
مرجح البينة ميت وهو ظاهر وسنذكر ما ذكرناه وبكون الترجيح بان القول غير قبول
قوله بعد كون اقراره حجة سببا لصيرورة القول بمنزلة تعارض البينتين وقد ذكرنا انه
مستلزم لتساقطهما ثم قد يرجح متقدم التوطئة ومحله فى كتاب الشام فراجعه ان وجد بعيد
لانه يعطى اشكالا فى كون اقرار زيد لاحد بملك كون القول صاحب علم
سواء كان المتداعيان بينة ام لا حيث لم يعط الوجه فيه بالملاءة والاشكال
مع انه ليس كذلك لان كونه اقر به لاحدهما بمنزلة البينة فانه بمنزلة وفى حال عدم البينة
ليس على الاشكال وجعلها أئمة كالسيد فى مفروض الكلام اعنى تعارض البينتين

وجوع الى الذكرى مع معترف فى العبارة من قوله المراد وقوله كل حلف الاخر فعكس
الامر وقوله اقتسماها نصفين بناء على ما تقدم وكل منهما الخيار وبصف الثمن
وقوله ايضا الفسخ لتعيب المبيع عليه قبل قبضه كما فى بيع وقوله قبل قبضه اشارة لما
كون ذلك لهما وحكم خيار التلف قبل القبض عليه فيسقط هنا وخيار فسخهما
معترفا عليهما عين كما عن الكفاية وتوهم انه حينئذ وجوع بعض المبيع مستحقا
وهو فاسد لان كلا منهما ظالم على الاخر باعتقاده فلم يدخل بعض المبيع مستحقا
للغير بل معصوبا وهو يقتضى ثبوت خيار التفاوت لكن لا بد من غير عدم الاعتراف
بقبض الثمن او رد بعضه شائعا على الفاضل قدره وعدم الفرق بين هذه وبين ما
قبض المبيع وتعذر رده باباء على كون اختيار هذا الاجل لتعلق حق البايع مستحقا للغير
ليس فى محله وتعلق حق الخيار بين ما نحن فيه وبين ما لو اوصى على المشترى وانما
البينة على كون المبيع لمن فان على الثانى المبيع مستحقا للغير فالخيار ثابت
للدعوى فى نصف المبيع لكن ان يتبين ان المشترى غير لاجل ظهور بعض المبيع
مستحقا للغير مع احتمال القول بعدم البطلان لصدور حينئذ وعلى التقدير
خروج عما نحن فيه اذ المفروض فى المقام استقرار كل منهما كذب الاخر وكذب
بينته فهو خارج بما ذكرنا من عصب المبيع بعيبه لتعيبه فى عدم كونه سببا لانفساخ
العقد اجماعا ولاستلزامه التقاصا لوضوح ان بيع شئ معين من
واحد بثمن معين عكس المسئلة السابقة فحكم المسئلة ما مر فى نظائره من
الاقرار والاحلاف والتنصيف بعد تكاذبهما واختلاف تاريخ البينتين تقضى
بالتعيين كما فى بيع لامكان جمعهما بان يشتريه احدهما ثم باعه من الاخر فاشتراه
منه ايضا واما لم يؤرخ فى المسئلة السابقة اختلاف التاريخ لان الشراء لا يجوز

ان يكون الملك فيه خلاف البيع فانه مجوز ان يكون الملك غيره كما قيل ذلك فى
الاستئجار لا يقال ان يشترى على ان فيه فسخ فاذا ثبت بعد الشراء بموجب البينتين
لامكان البيع كما عرفت يستلزم ذلك تبين بطلان الشراء فعليه

انتهى

او لبائع اقراره او دليلها بلكان يحضر اخبارهما او كان بعد قيام البينتين فاذا كان
اخباره معتبرا حيث ان يكون سببا لترجيح بينة المقر له باب الاعتضاد وحيث
لا يكون كذلك فهو كما لو اقر ذو اليد بعد قيام البينتين لغوا لعدم كونه ذا
اخبار ذي اليد فيحصر قبول اقراره في صورة عدم البينة فانه نافذ لانا اقررنا يقدم
على اقرار جابر وهو موجب لصيرورة المقر له مالكا وقضيته باقراره كما هو مقتضى
العالم التقاط لو اراه في يد زيد وادعى عمرو نصفها واقام بينة قضى
انه يقضي لمدعي الكل بثلثة ارباع ولمدعي النصف بالربع فالمدار يكون بينهما
ارباعا على هذا الحكم فيما نحن فيه مع ان الاصح في حرفة عن اصحابنا كما
كان بينهما سوية فان قال احدهما الله بيني وبينك نصفين وقال الاخر هما بيني وبينك ثلثا
قد اقر احدهما لله بربع لم يسلم شيئا وامر بتسليم الاخر منهما ما اخره
مهملا كما في كشف الشام اذ لا فرق فيما ذكرنا بين كون العين في يد ثالث كما هو
مورد الرواية وفي يدنا لشكاياتي فهم لو حملوا مورد الرواية على النزاع في مدرهم
معين في الهدرهمين كما هو ظاهر لفظ احدهما لله درهمين خرج ما نحن فيه عن مورد
واما لو حملوا مورد احدهما الكل كما هو شيعه بقوله بيني وبينك كان رديفا في المسئلة
زيادة على القاعدة وقد عرفت ما في ان ذكر الا حتياط في الرواية وهي صحيحة الا
الا ان مصنف النصف الصحيح غير نظير مصنف هذا الدرهمين هناك ثابتا
كونه مورد البينتين او وجه ما ذهب اليه الاكثر ان نصف الدار لا نزاع فيه سواء كان
يدعي النصف مقرا بانه لصاحبه او ساكتا وانما النزاع في النصف خاصة وقد
تعارض فيه البينتان فوجب التنصيف بعد القرعة والنكول كما لو تداعيا عينا وهي
اليد بيد فانه الى تقسيمها بطريق اولى نقلا لانا نقسم الثلثين في حال مدعي الكل
ثلثان

حتى يكشف باقراره ان يده عارية فزال المقر وانه دفعا لبينة من في دعوى الاصوال الارض
او حيوان فان المقر فيها يصير القول قوله في رجوعين احدهما صيرورته مالكا بسبب اقراره
فهو الذي عجلوا في قولهم اقامة شهيته كما قلنا في دعوى الحرية ايضا وثانيهما صيرورته
صاحب يد لكشف اقراره ذي اليد عن كونه يده وخارجا بسبب المقر به هذا هو الاقرار مع
عدم البينة واما معها فقد ترد لاحدهما او حيوان فقد مانحن فيه على العين فان
المسكتين من واد واحد وبما يظهر كشف المقام الفرق حيث قالت في تلك
المسئلة الماتن كاليد قبل البينة وفاقا لمن وضع في عدة كتب وقال هنا بعدم
قبول الاقرار وهو غير بعيد لان البينة في دعوى العين توجب خروج العين عن
صلاحية الاقرار فلا تعارضها نعم ان شئت قلت ان المدعى عليه في دعوى الحرية
بعد اقامة البينتين لا ينفع اقراره لاحدهما لتساقطهما سواء قلنا في التداعي
على العين بقبول اقرار ذي اليد بعد تعارض البينتين ام لا على الثاني فواضح
واما على الاول فلان قبول اقرار ذي اليد انما للاصل كونه سببا لصيرورة يده
ناشئة من يد المقر فيكون المقر له اذا اليد او لا على صيرورة المقر له مالكا بسبب
اقرار ذي اليد وكونه سببا لها فيكون العين له ظاهرا وشيخ الوجه لا يجري في الدار
بالرقبة بعد تعارض البينتين اما للاصل فلان الاصل لا يبدأ به على ما نعم لان الحجر
لا يزيل ملكية اليد فلا يثبت الاقرار كون يده عارية فزال المقر له واما الثاني فلان
البينة على الرقبة توجب خروج المقر عن صلاحية الاقرار فيكون لغوا وهذا خلاف
اقرار ذي اليد فانه وان كان في حق الغير بعد قيام البينتين لكن وجب اعتباره
على القول به هو حجية اخبار ذي اليد من حيث كونه ذا اليد سواء كان ذا اليد
الا خبارا قرارا على نفسه اي بالشيء على نفسه كما في صورة عدم اقامة البينة او

ثلثان ولمدعي النصف ثلث بطريق الديان في مال الميت والمفلس نظرا الى ان البينة
وقعت للنصف شائع فكأنه اقر بين يدي الغارمة ومقتضاه ان يجعل بين الشائع
بينة برأسها فيجعل لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان بينة النصف
الى الكل بمنزلة الثلث الى الثلثين وهذه خلاصة الحكمي بمنزلة الاصل في
المسئلة هذا وان المسئلة على هذا بين اقسام الحقوق وباب تعارض الامارات
فانه كما تسقط الامارات تتساقط البينات لانه اذا اجتمع في شيء حقوق لا يسع
ذلك الشيء بها لزم الجمع بطريق القول وارضاء النصف بعد واحد فاذا كان ذلك
الكل حضر الكل موجب بينته ومدعي النصف حضر النصف فاولى بالجمع بين الحقين
فاذا وراق قاما عليها لزم تعميمها بدينها لما مر حيث كون الاصل في كل منهما
ما وصل الى الاخر بينة حقه فيكون ذلك ناقلا ومخرجا عن مقتضى الغارمة الاخر وهو كون
الكل الا بعلة وان كانت والشافي وجب قيام مراعاة قواعدهم وهو تصديق كل على
امارة في مورد التعارض فقد صدقوا البينة الاخر بجب تصديق بينة الكل في محل التعارض
فقد وتصديق بينة النصف على الوجه لا يكون الا بكون للنصف اذا التحق ذلك طريقا
ما ذكره ابن الجنيد ره ليس بجيد اما اولا فلان المقام من باب تعارض الامارتين
لان البينة كاشفة عن الواقع ومقتضى كشف بينة الكل اعطاء تمام
نصف الدار لانها لا معارض لها بالنسبة اليه وان شئت جعلت النصف من جهة
عدم المعارض لها من جهة البينة فيبقى النصف الاخر النفي تعارض فيه البينتان
وهو محل النزاع فينصف بينهما او يبقى كما هو مع ما ورد الدار على الشهادة النفي
في باب تعارض البينة واما ثانيا فلان ما ذكره مبني على ترجيح بينة الداخل
للكل على الاخر مستحقا للنصف فيكون في باب التقاسم كضرب الديان وهذا لا اول

فيه لكونه النصف الذي هو محل النزاع مشاعا ساريا الى جميع الاجزاء او غاية ما يلزم منه
السراية جريان النزاع في كل جزء مقابل للقسمة بجري غير ما قلناه في الكل من ان الثلاثة
منضم لمدعي الكل بعدم معارض له وبينته ويتنصف النصف الاخر وبعد الوصي
توسطا متشاعرا النصف في اثناء الدليل الاحتراز عن صورة تعيين النصف المتنازع
فيه فانه للوجه لطريق العول غير فان قلت قد سلفنا ان قيام البينة في باب النزاع
سبب لثبوت الحق لا طريق اليه والاحكام اللازم الموقف دون التنصيف فلم
تكن لقضاء ابن الجنيد بالتقسيم حسب عدد رؤوس الشهود في بعض قضايا
كامهدح فيكون هنا المقام من باب التزاحم لان بينة الكل سبب لاستحقاق الكل شرعيا
وكذا بينة النصف قلنا قد ذكرنا ان البينة في غير صورة التعارض طريق وانما هي سبب
في موضع النزاع والامر فيما نحن فيه سهل لان بينة الكل بالنسبة الى النصف الاخر الثابت
فيه طريق محض يحكم لمدعي الكل بلا معارض وبالنسبة الى النصف المتنازع فيه سبب
محض كما ان بينة مدعي النصف ايضا كذلك تعامل معها معاملة السببية ونقول
كلا منهما سبب حق لتمام ذلك النصف باعتبار كون بينته سببا للاستحقاق فلا بد من الجمع
بين مقتضيهما وهو لا يمكن الا بطريق العول بان يأخذ كل منهما ويجعل كون الواصل
الى كل واحد من الاستخراج قد يعتبر الواصل مما انها مستغرق حق الاخر لا يبقى للاتمام ههنا
نصفا غير متنازع فيه حتى يكون عمل بينة الكل في ذلك النصف وانما يكون ذلك
لو كان لمدعي النصف احد النصفين وليس كذلك لانه يدعي النصف الكلي وذلك
بالاشاعة لان النصف المشاع في كل واحد بعضه يشتمل على الربع من
الربعين وذلك لان النصف المشاع ليس عبارة عن احد النصفين بان يفرض
المعين نصفان ويكون كل منهما نصفا مشاعا بل هو عبارة عن النصف الذي

فيقابله

لا يقابله نصف اخر وهو كلي سار الى جميع الاجزاء وكل جزء يفرض فتحقق النزاع فيه
معينا او غير معين كالثلث والربع والنصف ونحوها فبينة الكل بعينه في مورد
الخصومة وليس بينة غير مورده حتى بالنسبة الى النصف حتى يعمل بها من غير معارض
قلت لا فرق بين ان يكون المتنازع فيه احد النصفين او النصف الكلي ولا بين
ان يكون نصف المجموع محلا للنزاع او يكون نصف كل جزء قابل للتقسيم لان نصف
المجموع على التقدير الاول او نصف كل جزء على التقدير الثاني يسلم لمدعي الكل
من غير منازع فيعمل ببينته فيه وان شئت قلت ان النزاع هنا في كل جزء على اي
تقدير كان يرجع الى استحقاق مدعي النصف نصف ذلك الجزء وعدمه ومدعي الكل
يقول بل لي ذلك نصف هذا الجزء ومدعي النصف يدعيه فمقتضى الجمع بين البينتين
تنصيف النصف المتنازع فيه وبعد كون كل جزء محلا للدعوى ومورد الخصومة لا يتحقق
التزاحم او التعارض في جميع الاجزاء لان سهام مدعي النصف على كل جزء الى
باعتبار تمامه بل باعتبار بعضه وتوضيح المقام يتوقف على تحرير محل النزاع فانه
تمام العين او تمام الاجزاء باعتبار تمامها او باعتبار بعضها فان كان الاول فالحق
مع مقالة ابن الجنيد ره من العول سواء كان العمل بالبينة في الحقوق من باب الطريقية
او من باب السببية اما على الثاني فواضح واما على الاول فلان العمل بها انما كان العمل
به واجبا ولو مع المعارض ولم يجز التوقف عند التعارض يكون حكمه حكم السبب
اذ لا فرق بين سبب العلم او سبب المعلوم اذا كان العمل بسبب العلم واجبا فالعمل
بالبينة سبب لثبوت حق المتداعيين معا سواء كان عمل البينة من باب وجود
الحق كسائر الاسباب الشرعية او من باب العلم به وانما يظهر الفرق بينهما لو كان سبب
العلم باقيا على اصله والتوقف عند الاحكام وان كان الثاني فالحق قول الشيخ ره

اي مع عدم العول ونحن قد بينا ان نصف العين سالم لمدعي الكل وليس مصبا
للدعوى فلا تعارض للبينتين وان كان تحقيق دعوى النصف المشاع لا بان يتعلق
الدعوى بتمام جزء العين غير معين فلا يتخصص باشارة حسية لان وصف
المقام ليس مصبا للدعوى وانما يتداعيان في التمام باعتبار بعضه وكلام الحقق
والشارح في ذلك المنصف وهذا معنى قول الشيخ ره انا نعمل في المسئلة بقاعدة
المنازعة يعني ان قاعدة المنازعة يقتضي اخراج ما لا نزاع فيه ثم تقسيم الباقي
هنا ويمكن استنباطها من قول الشيخ ره وهو القول المشهور من مسئلة حمزة المتداعيين
اذ فيه تعليل اختصاص احد الدرهمين بمدعي الاثنين بان صاحبه اقر بانه ليس له
وهنا وان لم يكن اقرار لعدم المنصوصية فلا اقل من جعل الحيثية التعليلية الحكم المشهور منه
وهو ان احد الحصنين اذا كان نصفا سيعطى لمدعي من لصاحبه وسببا لا تعلق بقاعدة
القضاء في غيره هذا اذا كان بان النزاع في الدرهمين لم يكن على وجه الاشاعة
الاظهر ليلقا ط في المسئلة ولا يذهب عليك ان محل الكلام هنا وانه لم يكن
هنو من صورة اقرار مدعي النصف بالنصف الاخر لصاحبه الا ان التفصيل
بينها وبين صورة السكوت عنه غير موجود هنا او اشكل في عدم مذهب ابن الجنيد ره
وذكر في كشف اللثام نظير المسئلة على هذا المذهب وهو ان يأخذ وعليه
لا هو الفان ولا خالف وحلف الفاف انه مقسم بينهما اثلاثا ثم اجاب عن دليل
ابن الجنيد ره بانكره القوم وبعضا النظر بالفرق لان ميان المثبت بثبادعون
منها على مشرك على عين واسبار المتكرر كلهم ههنا يدعى كل الاكثر ولا قابل
في المختلف فهو يقول الدال على اقوى عندي لو زاد المدعون على اثنين يقسم
دعاوي من مدعي الجميع العين او زاد عليها قلت اما الفرق المتكرر فلا
لان

لان العول في ديون الميت ثابت ولو لم يكن لكل واحد مستوعبا كما اذا خلف الفا
وعليه لاحد الفان ولاخر خمسمائة واما فيما ذهب العلامة ره في المختلف بان الانقسام
بعادي من مدعي الجميع العين فليس بظاهر من المختلف لانه يطوي قول الحلي عليه فيما اذا
كان المدعون ازيد من اثنين وهو اعم من صورة استيعاب دعاوي من مدعي الجميع
كما لا يخفى ثم ان هنا تصويرا اخر للاشاعة يقرب من قول ابن الجنيد ره وهو ان يقال
ان الملك المشاع عبارة عن ملكية مجموع الاجزاء كاملة على وجه الانقسام والملك
المطلق عبارة عن ملكيتها على وجه الاستقلال فمالك النصف على وجه الاشاعة
له سلطنة على الكل سلطنة ناقصة وعلى هذا التصوير يتم قول ابن الجنيد ره
بعد ما هو المقرر من ان البينات في المنازعات تجري مجرى الاسباب لان مدعي النصف
ببينته استحق الكل ايضا استحقاقا ناقصا ومدعي الكل استحق الكل بمقتضى بينته
استحقاقا تاما والجمع بين استحقاقيهما لا يمكن الا بالعول ذكره بعض المتكلمين في
تحليل البحث فاجبته بما ذكرناه وهو ان مورد الخصومة هو استحقاق مدعي
النصف للكل استحقاقا ناقصا وعدم ذلك الاستحقاق فمدعي الكل ينفيه
ومدعي النصف للكل استحقاقا ناقصا وعدم ذلك الاستحقاق فمدعي الكل
ينفيه ومدعي النصف يثبته ومقتضى الجمع بين البينتين تنصيف كل من
المتنازع فيه نصف المدعى به ولا ريب ان تنصيف الاستحقاق الناقص
للكل يرجع الى ثبوت الاستحقاق التام لمدعي النصف فافهم هذا اذا كان
المدعون اثنين ولو كانوا اكثر منه على قسمين احدهما ان يكون دعاوي غير
مدعي الكل مستوعبة للكل بحيث لا يبقى لمدعي الكل شيء من العين سليما عن المعارض
كما اذا ادعى احدهم الجميع والاخر الثلثين والثالث الثلث فطريق القسمة على

مذهب الشيخ هو ان تقسم العين ستة عشر ويعطى ثلثة منها للمدعى الكل ان لا نيا فمن يدعى الثلثين ولا مدعى الثلث دعوا معا وان كانا متعاقبين فالامر كما لو ادعى احدهما ابتداء ثم ادعى الاخر بعد ذلك فان الامر فيه مختلف على طريقة المشهور فمثلا ان مدعى الثلثين ومدعى الثلث في المثال المتقدم يأخذ تسع واحد لتمام العين فيجعل العين بين مدعى الكل وبينهما نصفين لان الثلثين والثلث تمام العدد وقد ادعاها الاثنان فيقتسمانها نصفين ثم اذا جاء مدعى الكل بعد ذلك وادعى الثلثين اخذ ما بيد مدعى الثلث وهو السدس لان الثلث الذي كان بيده كان بينه وبين مدعى الثلثين نصفين وقد اقر لمدعى الثلثين بالنصف الذي بيده فيأخذه ويدفع الى مدعى الكل ربع ما بيده فيتم للمدعى الثلثين ثلثاهما ويبقى للمدعى الكل ثلث ما بيده وهو السدس ايضا فيكون بينه وبين مدعى الثلثين نصفين وهذا هو الذي اختاره المصنف في المسئلة واربعة اخر امثالها وهو عدم العول مطلقا وهو مذهب الشيخ والاكثر قديما وحديثا بينما العول هو المشهور بين المتاخرين وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا وقد ذكرنا هناك ان الاقوى هو العول وان الوجه في المسئلة واربعة اخواتها هو العول لا غير وقد ذكرنا هناك ان الوجه في عدم العول هو ما ذكره الشيخ من ان مدعى الكل يدعي ما في يد مدعى الثلثين ومدعى الثلث يدعي ما في يد مدعى الثلثين فيكون مدعى الثلثين مدعى عليه بالنسبة الى مدعى الكل ومدعى الثلث فيكون ما في يده بينهما نصفين ثم ان مدعى الثلثين يدعي ما في يد مدعى الثلث وهو السدس فيأخذه ويدفع الى مدعى الكل ربع ما بيده فيتم للمدعى الثلثين ثلثاهما ويبقى للمدعى الكل ثلث ما بيده وهو السدس ايضا فيكون بينه وبين مدعى الثلثين نصفين ثم ان مدعى الكل يدعي ما في يد مدعى الثلث وهو السدس فيأخذه ويدفع الى مدعى الثلثين ثلث ما بيده فيتم للمدعى الثلثين ثلثاهما ويبقى للمدعى الكل ثلث ما بيده وهو السدس ايضا فيكون بينه وبين مدعى الثلثين نصفين ثم ان مدعى الكل يدعي ما في يد مدعى الثلثين وهو السدس الذي بيد مدعى الثلث بينه وبين مدعى الثلثين نصفين ثم يقسم الباقي وهو الثلث بين الكل اثلاثا فلمدعى الكل ستة وثلثين خمسة وعشرون ولمدعى النصف سبعة ولمدعى الثلث اربعة ونصف الملائمة تأتي في ظاهر المخالف للاقتسام في المسئلة فاحتاج من هنا الى ان نعقد فصلا نذكر فيه ما ذكرناه في المسئلة السابقة من ان الدعوى اما ان تكون دعوى واحدة او دعاوي متعددة حيث ان دعاويهم

مستوعبة حتى يلاحظ مجموع دعاويهم دعوى واحدة وتقابل في مقابل دعوى الكل ليقسم العول لا نا اذا فرضنا ذلك فلا بد من العول ولا وجه لما ذهب اليه الشيخ كما لو ادعى اثنان واحد على كل واحد منهما الكل فان الامر فيه مختلف على طريقة المشهور فمثلا ان مدعى الثلثين ومدعى الثلث في المثال المتقدم يأخذ تسع واحد لتمام العين فيجعل العين بين مدعى الكل وبينهما نصفين لان الثلثين والثلث تمام العدد وقد ادعاها الاثنان فيقتسمانها نصفين ثم اذا جاء مدعى الكل بعد ذلك وادعى الثلثين اخذ ما بيد مدعى الثلث وهو السدس لان الثلث الذي كان بيده كان بينه وبين مدعى الثلثين نصفين وقد اقر لمدعى الثلثين بالنصف الذي بيده فيأخذه ويدفع الى مدعى الكل ربع ما بيده فيتم للمدعى الثلثين ثلثاهما ويبقى للمدعى الكل ثلث ما بيده وهو السدس ايضا فيكون بينه وبين مدعى الثلثين نصفين ثم ان مدعى الكل يدعي ما في يد مدعى الثلث وهو السدس الذي بيد مدعى الثلثين وهو السدس الذي بيد مدعى الثلث بينه وبين مدعى الثلثين نصفين ثم يقسم الباقي وهو الثلث بين الكل اثلاثا فلمدعى الكل ستة وثلثين خمسة وعشرون ولمدعى النصف سبعة ولمدعى الثلث اربعة ونصف الملائمة تأتي في ظاهر المخالف للاقتسام في المسئلة فاحتاج من هنا الى ان نعقد فصلا نذكر فيه ما ذكرناه في المسئلة السابقة من ان الدعوى اما ان تكون دعوى واحدة او دعاوي متعددة حيث ان دعاويهم

مدعيه وان قلنا بالتعارض وتساقط البينتين فالمرجع الحكم بالتنصيف لان العين بينهما ارباعا كما قدمنا وعلى القول بكونها اثلاثا واذا عاد حقا قرعا عدلت عن حكم في بيع والقواعد وسائر كتب القوم بهذه المسئلة واسم العالم المقاسط اذا تنازعا في الزوجة متاع البيت فقيل وقال ذكرها في ذلك نشأها اختلاف الاخبار والاعتبار احدهما ما عن طريق العدل بمقتضى القاعدة فيحكم بمثل البينة ومع عدمها فيكل منهما على النصف غير مرجح بينهما يصلح للرجال فاختاره وخصوص المرأة اولها الا ان يحقق له باحدهما كتاب لبدن وما يجري مجراه في الاختصاص باحدهما وثانيهما الفرق بين ما يصلح للرجال فاختاره بحكم بالهم وكذا ما يصلح للمرأة وبين ما يصلح لهما فيجعل لغير عشرة القاعدة كما ذكره وهنا حكى عن الشيخ في قوله اعني في الخلاف وهو الذي حكم به في بيع كذا الاكثر شهرة في الروايات والاظهر بين الاصحاب وثالثها انها للمرأة ويطالب الرجل بالبينة وهنا مصرح بها عن واحد من الرواة وتوسط بالتفصيل بين جهيز مسى للاخر فلك ان الجهاز والمتاع بيد ما لم يزل من بيت المرأة الى بيت الرجل فيما اتجاهت به قائل هذه الرواية يقتضي التفصيل بين البدان والاقايم والمعاملة طول بلد بحسب ما جرت عليه عادة فقد يكون كما اخبر به الامام عليه السلام وقد يكون بالعكس وتفصيل التفصيل الذي يظهر من الرواية ان العادة جارية على نقله المرأة مع المتاع من بيت الرجل حكم بمقتضى تلك القاعدة وعجل بها لك للرجل اذا كان هو المالك لان مالك الدار جميع ما فيها داخل تحت يده فاذا كان المتاع على نقله المرأة مع المتاع مرجعا عن حكم اليد بتقديم البينة على اليد

وربما يظهر ان الحكم كذلك في جميع موارد تعارض الاصل والظاهر لانه في قوة تعارض العلة فكما نحكم في لسان ظاهر الحال مع المرأة فيقدم قولها لكن العلم مشكل بناء على الاصل بالقاعدة فتقدم الظاهر على الاصل وورد العليل عليه حتى انهم حصروا المواضع التي قدمت فيها على الاصل والطرق المعتبرة لكن لو كان الظاهر مثل الظهور الذي حكم الامام عليه السلام باعتباره في الروايات لم يكن التعويل عليه معه بعيدا وبين ان تكون العادة جارية على مقتضاه بحيث يسئل الناس عن حكم الواقعة لاخبروا كما هو صريح كلامهم لا مطلق ظهور الحالي فيستقراء مطلق العادة ثم ان اخبار الناس بموجبها قد يشاهد فيها تمام ولو سعالهم وجزافا تتم في الاوائل الاصالة فيخبر بذلك عن تحقيق وجزاف غير تحقيق فانه اذا سئل عقلاء اهل البلد فلم يتم لسكوتا ولم يخبروا بشيء وحاصل الامام العلامة في معرفة كون اخبارهم عن تحقيق او عن تسامح هذا كله في الاستعمالات المشتركة بين الرجال والنساء، واما ما يختص باحدهما فغير بعيد ظهوره في الاختصاص ولا بعد في التعويل عليه متابعة للشيخ في ذلك مع ورود بعض الروايات فيه وعلى اي حال فالمسئلة لا تخلو عن غموض لما بينا من الاختلاف بحسب الاخبار وكلمات الاصحاب والمختار في القواعد وسائر العالم القول بالتقاسط اذا ادعى احدا الزوجين على الاخر متاعا في يده وتحالفا وتساقطت البينتان او لم تكن بينة اصلا فان لم يعلم تاريخ الموت او علم تاريخ الموت وجهل التاريخ بالنسبة الى تاريخ الاخر فلا اشكال في ان الحكم فيه التوقف والرجوع الى اصالة عدم تحقق سبب الارث لان يدفع كل واحد منهما ما في يد صاحبه بحكم الارث لعدم تمام السبب وهو الموت بعد الاسلام والثانية ان يعلم تاريخ الموت دون الاسلام

واحكم فيه ايضا عدم الارث لاصالة عدم التاريخ الموت اذ لا فرق فيما يكون
الكفر مانعا او الاسلام شرطا لان المانع اذا كان له حالة سابقة مستصحبة
يجري اصالة عدم المانع الاعلى احتمال جواز التعويل على اصالة عدم المانع
مع جواز المقتضي ولو مع عدم وجوب العمل بالمستصحب العدم وقد قربنا في الكل
فساده لعدم نهوض دليل بذلك هنا مع ان الكفر هنا عبارة عن عدم الاسلام
وان قلنا بانه امر وجودي حينئذ الاسلام انما يرجع بان الارث انما هو لو احرز
عدم الاسلام حين موت المورث شاكا غير معترف بالمعارض خرج عن الارث
قطعا وهذا واضح ان عدم الاسلام موافق للاصل ليس مخالفا واما الظاهر
ان الارتداد والقتل ونحوهما مما يرجع الى امر وجودي مانع عن الارث فلو شك
في شيء منها فالاصل عدم المانع اذا لم يكن مسبوقا بالوجود لما تقرر
فرض ارتداد احد الوارثين وتوبته حيث يقبل توبته واختلفا في تاريخ التوبة
مع العلم بتاريخ الموت فانا نحكم فيما يفيد عدم الارث باستصحاب الارتداد الى
تاريخ الموت واما الرق فانا نجيب على ان العبد لا يملك فالظاهر حيث كون الحرية
شرطا للارث لا كون الرقية مانعة لان حقيقة الارث وهو الانتقال لا تتصور
فيما لو قدر مكان الحرية مثلا بسيط الا ان يقال انا نسبب مقتضى للاهلية
والرقية مانعة عنها وان مرجع الحرية لعدم الرقية وفيه تعسف واما على القول
بانه ملك فالظاهر ان الرقية كالارتداد يعتبر خلو المانع الا انك فيما علم تاريخه
عدم احتمال فيما يكون ذلك انا اذا كنا نصنع شرطا ونباشر بعض
الصنائع مثلا وجد في صفقة الاسلام وابن يوجب شرعا السلم فيوجد شرعا الكافر
ولا يوقف منه اكتفاء ان للعلم المورث مانع عن توريثه كافر منه وانا نتتبع

عكس

عكس الفرض بان علم تاريخ الاسلام دون الموت ومثاله في بيع سبقا للحكم بموت
ط وتوبة غيره هل يعتبر بعض الفقهاء وهو ان يعلم بحال الوارث في شعبان مثلا وانه
اسلم بعد موت المورث قبله وهل ينفع فيه قضية المورث الى شعبان كما ذكرنا في
بيع او ان ذلك من الاصول المثبتة نظرا الى عدم نهوض ذلك الاصل باثبات
موت المورث في حال اسلام الوارث فهو السبب للارث دون الحياة في حال
الاسلام فيكون من الاصول المثبتة كما نبه عليه الاستاد دام ظله في تنبيهات
الرسالة الاستصحابية وهذا هو الاظهر وقد يوجه بما ذكرنا في بيع على وجه لا يرجع
الى الاصل المثبت وهو ان استصحاب حياة الموت في شعبان يثبت سبب
الارث شرعا لان اسلام الوارث في حياة المورث سبب لملكية الوارث
والمفروض تحقق الموت سابقا فالسبب يثبت بالاصل والشرط بالوجدان وفيه
ان اثبات بالوجدان هو الموت واثبات بالاستصحاب هو الحياة واما الموت في
حال الاسلام وهو الذي يترتب عليه حكم الارث فلا يثبت به الا على القول
بالاصل المثبت ثم ان هذا الفرع مما اوردنا به على من توهم عدم تفصيل اصلا
في الحادثين المتكاذبين حيث السبق والحوق بنوع من العلم بتاريخ احدهما او
عدم العلم وانا مستنبط الطلاق كما تقدم في غير موضع وانه كالجمع بين
تعاقب الحدث والطهارة ومسئلة الفرقاء والمهدوم عليهم الا انه هنا يأتي فيه
وعن العلامة في جملة الايمان انه تبع في ذلك ابن نجم الحق وغيره هم قد فصلوا في محكي كلامهم
الوارث بين الصورتين كما في المسئلة الاولى بعد توريث على الاسلام في
حياة المورث الا بالبينة وبالتوريث في المسئلة الثانية وقد ياتي في
اصالة تاخر الاسلام مع العلم بتاريخ الموت كما في المسئلة الثانية بان التحقيق

الوارث المعلوم لتمام التركة موته قبل احضار الوارث غيره وهو يترتب عليه
اتمام وما يجري مجراه في نفي استحقاق مدعي الاسلام الا على القول بالاصل المثبت
كما يظهر بالتامل وبعد فقد ان وجود كل وارث مستقل لاستحقاق تمام التركة فاذا
اجتمع الفقيهان اقتسما مرة واحدة اخراجا للمزاحمة والحاقه فليس الاحضار ان لم
يرجع الى ما يعني وهو عدم وجود وارث اخر شرطا بل وجوده مانع ينفع بالاصل
واصالة عدم المانع يترتب عليه وجود الممنوع اذا كان المانعية ثابتة ولو بتبع
عدم احتمال فيما يكون ذلك انا اذا كنا نصنع شرطا ونباشر بعض
الصنائع مثلا وجد في صفقة الاسلام وابن يوجب شرعا السلم فيوجد شرعا الكافر
ولا يوقف منه اكتفاء ان للعلم المورث مانع عن توريثه كافر منه وانا نتتبع

في نفي الوارث قبله من غير فحص يوجب الاحتمال والمرجع الوقوع في خلاف
الواقع كثيرا والاقتصار على ما يوجب العلم انما فيما نعلم الحق الحاضر وموجب
الاحتمال انما فحص المناص فما لم يعلم بالاصل بعد الفحص الاكيد مقتضيا من
الاحتمال اللازم على الامر بترك الفحص رأسا وكذا الاقتصار على العلم ثم ان
شهدت البينة الكاملة بالاحضار قضى للحاضر بنصيبه قضاء وتعليقيا كما سبق
نظيره في نفاذ من بينة الداخل عند ظهور المرجح او المعارض بعد القضا
لاحدهما وان لم تشهد بعد فحص الحاكم سلم اليه نصيبه ترغيبا في قضاء لعدم شيء
في الواقع بين الا انه يحتمل بتمام ظن الحاكم بالفحص مقام علمه في كونه مظانا لكاشف
بعده اثنا الشاهد المتعين في صورة عدم البينة الكاملة وعدم التعيين مع فقدها
اما الاول فللاستيثاق والاستظهار والواجب فيه احتمال غير ظهور الخلاف ويدفع
بظاهر الكفيل المدعي فظ الدعوى على الغائب وتمكين ان ترتب عليه ايضا
بان عدم الدفع رأسا يعطي الحق الحاضر ما اخذ المفروض وصول الفحص وعدم ظهور
وارث اخر والتسليم بدونه اضاعة من تعين الحق للغير الحاضر الصليح وانما يجمع
بين الحقين فرض التسليم مع التعيين واما انتفاء عدم التعيين فقيام
البينة الكاملة بالاستقام لحجة الحاضر فعدم سلطنة الحاكم على انزاعه بالقضا
مراعاة للاحتمال في مقابل القضاء المستند الى البينة واعلم ان ما ذكرنا في تعيين
البينة الكاملة بما هو فوق ذلك نا سبا له الى الاكثر يجري في محكي كشف اللثام
وهو غير موجود عند بعض مشايخنا فانه حيث يتطلب عبارة الشرايع والارشاد
ان المدار بالكفاية ان تشهد البينة بعدم وارث اخر بعد الفحص الكافي ان تشهد
بعدم العلم بما يسقط اعتبار كون البينة مزيلة للاحتمال والاطلاع الكاشف قد

في

قال لما تحقق الاكتفاء بالشهادة بالنفي مطلقا وعدم الاكتفاء بشهادة نفي العلم
تلك اربعة اذا كرره صاحب الثلثة او في بالقواعد واسبب كلات الاصحاب
لان العلم بعدم الوارث غير معتبر فلا شهادة به يكفي فيها نفي علمه العلم بالوجود لكن
قد يقال ان الشهادة بالنفي ساقطة لما ذكرناه من ان باب القطع في غير هذا القطع القطع
وان كانا لتحقيق ملا ذكره فيه الا ان الظاهر عدم الخلاف في الاكتفاء
في اما الشهادة بالنفي يكفي فيها عدم العلم بالخلاف وقد سبق عدم الاشكال في
الخلاف في الشهادة بالملك السابق مع قوله لا اعلم له مزيلا يكفي في اثبات
الملك في الآن والفرق بينه وبين المقام في غاية السقوط فالاولى بالكمال الا يبعد
ان يكون ما ذكره صاحب الثلثة مركبا منها اهليا الاطلاع واخرة ووجها اعتبارها في
المقام بلبقي كل مقام يرجع فيه الى الشهادة بالنفي فهو ان اعتبار الشهادة حيث
جاء اعتبار فيه اجابة الشاهد بالمصير المشهود له فاذا كان كما الان متساويين بحيث
كان الشاهد مثلا كالحاكم في الجهل بالحال وعدم الاطلاع بباطن الامور لم يكن وجه
لاعتبار الشهادة حينئذ بل هذا اصل مشبع في اكثر الابواب فلو علم بان ذا اليد لا يعلم بما
يعلمه غيره لم يكن اخباره حجة عليه فيما يعتبر فيه قوله وبقي الكلام فيما ذكره في محكي
الدروس من انه كالمراد ان يكون الشاهد من اهل الخبرة مع الشهادة بنفي وارث
او بعليم العلم وهو الذي بنينا عليه في تقييد الكمال بخبرة كونه من اهل الخبرة لا يكون كذلك
وهذا لم يجب لو كان المدعي بالمال لمن في يده حاضرا وارثا وكون الوارث مصرا على
الشهادة بالانحصار امر مبني على اصالة الشهادة واما لو كان المدعي به هو
الانحصار خاصة بان كان وارثية لها حاضرا معلوما تعين تقييد الكمال بكونه من اهل
الخبرة ولم تسمع بالانحصار لم يكن شاهدا اصلا لانه شاهد كما هو حينئذ

لانه اذا كان من اهل الخبرة مع

نقيض

نقيض الكمال ما ذكر في حق والحاصل ان مصب الدعوى لو كان هو انحصار الوارث في
الحاضر بعيدا انتزاع عن كونه وارثا تعين تقييد الكمال بكونه من اهل الخبرة فالبينة القائمة
ما لم تكن كذلك مع الشهادة بالانحصار لو كان هو كون الوارث حاضرا فان الانحصار
بان يكون اصلا لوارثية ايضا متعلقا للدعوى كالانحصار ينبغي ان يكون تقييد الكمال به
باذكره في حسن وعليه الكمال به على هذا التقدير ايضا وتسمع بالاصالة الحاضر وارثا مع كونه
من اهل الخبرة والكمال به والشهادة بالاجزاء المدعى كونه وارثا وكون الوارث منحصرا
فيه هذا كله في حاضر وما لو غيب الغايب فيه انتزاع عن يده فان الاقوى سماع البينة
الا بشرط كون الانتزاع مستندا الى الغير وهو السبب البينة بسبب الحاكم او اقراره في يده
لعدم حجية البينة لغير المدعي وان ظهرت بشرط حق الغير وحينئذ فلو قال الشيخ في
محكي ط والخلاف والاقوى هو الاخير لما ذكر ولا يذهب عليك انه لا ينافي وجوب
توثيب احكام مال الميت على الصنف الباقي الخلاف في حجية البينة في مقام العمل
مطلقا لا تختص بالمدعي وغيره وانما المختص به هو القضاء والانتزاع عن ذي
اليد واعلم انه هنا كلاما يناسب طرفا الخلاف حتى ان الشهيد الثاني قده
تمسك به لخبار الشيخ قده في ط وهو الثاني وتمسك الفاضل قده في محكي المختلف
به للثاني وهو ان حق الميت والبينة له وكل وجه لان حق الميت توقف
على حضور ذيه والولي انما هو مجموع الورثة لا بعضهم فلا يتوجه الحال في اليدالي
ان يحضر الولي حضور الوارث الغايب لان البينة في مقام الالزام والحكم يحتاج
حجيتها الى المدعي وان كان في مقام العمل ووجوب ترتيب الاثر عامة للكل فالحكم
للاجل ذلك كان لحكم كما ذكره في ط ثم ان الحق ان ثبت ان للميت كان في ذمته
اجنبي وجب الانتزاع من يده الى ان يحضر الولي وهو الذي ذكره في الخلاف عن